



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 81/2010 – São Paulo, quinta-feira, 06 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4156/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0013404-69.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013404-9/SP

APELANTE : ALFREDO C TOEPFER EXP/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008114078
RECTE : ALFREDO C TOEPFER EXP/ LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II, 458 e 165 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §4º, 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 correspondente.

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intime-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059773-24.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS VLADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

À vista da determinação exarada pelo Superior Tribunal de Justiça às fls. 369/371, encaminhem-se os autos à Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal, para julgamento das demais questões articuladas na apelação.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008210-73.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008210-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MICROMECHANICA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008118609
RECTE : MICROMECHANICA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535 do Código de Processo Civil, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso IV, 165, inciso I, 168, inciso I e 170, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 73 e 74 da Lei nº 9.430/96. 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 0005237-65.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.005237-1/SP

APELANTE : TEXTIL JOMARA LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008229188
RECTE : TEXTIL JOMARA 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, inciso II, 458, inciso II, e 165, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §4º, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Apresentou, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026661-90.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.026661-3/SP

APELANTE : MALHARIA CASSIA LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2005264861

RECTE : MALHARIA CASSIA LTDA

No. ORIG. : 97.00.31058-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §1º, e 168, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação 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, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0039815-10.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.039815-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLUBE PAINEIRAS DO MORUMBY
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
: CELECINO CALIXTO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008076913
RECTE : CLUBE PAINEIRAS DO MORUMBY
No. ORIG. : 97.00.36906-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 167, parágrafo único, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0004988-12.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004988-9/SP

APELANTE : IMOBILIARIA SAO BERNARDO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : RESP 2007256864

RECTE : IMOBILIARIA SAO BERNARDO ADMINISTRACAO DE BENS 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 *decisum* contraria os artigos 111, inciso II, 150, § 1º, e 168, do Código Tributário Nacional e 6º, inciso II, da LC nº 70/91, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e

relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 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, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010920-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010920-3/SP

APELANTE : MPC ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud 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* contraria os artigos 150, §4º, 165, inciso I, 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 correspondente.

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011326-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011326-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRASIL TELECOM CABOS SUBMARINOS LTDA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA AFONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008125178
RECTE : BRASIL TELECOM CABOS SUBMARINOS 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* contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, § 4º, 156, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0018913-34.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018913-6/SP

APELANTE : ENGERAL LTDA e outros

ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro

APELANTE : NEFRAN S/A

: SEPRAN S/A

ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR

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 2008157740

RECTE : ENGERAL LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* 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, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4165/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038012-59.2008.403.9999/SP
2008.03.99.038012-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILCE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009110061

RECTE : NILCE GONCALVES DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00132-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega a recorrente que a decisão impugnada e o entendimento adotado por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, que consignam a possibilidade de comprovação de situação de miserabilidade por outros meios de prova que não a análise objetiva da renda per capita familiar, estabelecida no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Aduz, ainda, a contrariedade ao artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, já que o benefício assistencial recebido pelo filho foi considerado no cálculo da renda per capita.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Referida matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1.112.557/MG, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Conforme restou consignado no voto da relatora (fls. 146/147), a concessão do benefício pleiteado foi indeferida em razão da renda auferida pela família. O sustento do núcleo doméstico, composto por três pessoas adultas (a autora, seu companheiro e um filho de 36 anos de idade), foi assim descrito: "(...) a renda da família é constituída pela soma dos benefícios auferidos pelo companheiro e pelo filho, perfazendo o montante de R\$ 700,00 (setecentos reais), em fevereiro/2007. Já se vê que a renda per capita supera o limite legal" (fl. 147).

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a concessão do benefício assistencial foi negada, porque a renda familiar per capita superou o limite de ¼ do salário mínimo, legalmente estipulado para fins de aferição da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0053972-55.2008.403.9999/SP

2008.03.99.053972-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA PEREIRA DE LIMA TRIZZI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PETIÇÃO : RESP 2009102792

RECTE : IRACEMA PEREIRA DE LIMA TRIZZI

No. ORIG. : 06.00.00003-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega a recorrente que a decisão impugnada afrontou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e o artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93. Argumenta a possibilidade de comprovação de situação de miserabilidade por outros meios de prova que não a análise objetiva da renda per capita familiar, estabelecida no mencionado artigo da Lei Orgânica de Assistência Social.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1.112.557/MG, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Nos autos em exame, a turma julgadora entendeu, nos termos do voto do relator (fls. 122/124), que a renda auferida pela família impediu a concessão do benefício pleiteado. O sustento do núcleo doméstico, composto por quatro pessoas adultas (a autora, seu marido, uma filha e um neto) "*provém do benefício de aposentadoria auferido pelo esposo, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais, acrescida do benefício de aposentadoria, auferido pela filha, no valor de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais) mensais. Total da renda: R\$ 940,00 (novecentos e quarenta reais) por mês, para dezembro/2007 (salário mínimo: R\$ 380,00). A família faz uso da rede pública de saúde, inclusive na aquisição de alguns medicamentos. Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda per capita supera o limite legal*".

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG acima transcrito, representativo da controvérsia, vez que a concessão do benefício assistencial foi negada porque a renda familiar per capita superou o limite de ¼ do salário mínimo, legalmente estipulado para fins de aferição da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à colenda turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intime-se.

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

Expediente Nro 4173/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037229-77.2002.403.9999/SP

APELANTE : LEILA MARA DA CRUZ
ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA
REPRESENTANTE : DERSIDIO CORREIA DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00061-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal (fls. 285/303), e pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal (fls. 278/284), ambos contra decisão que negou provimento à apelação, para manter a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a incapacidade e a hipossuficiência econômica da autora.

O Ministério Público Federal opôs embargos declaratórios, ao argumento de que houve omissão na análise da composição do núcleo familiar da autora, integrado apenas por duas pessoas portadoras de deficiência. O recurso foi parcialmente provido, apenas para suprir a omissão apontada, sem alteração do julgado, por entender a relatora que *"apesar da deficiência, o companheiro da parte autora "trabalha há vários anos na Prefeitura Municipal, atendendo a Lei que beneficia deficientes", ou seja, ele padece de incapacidade parcial que não impediu sua inserção no mercado de trabalho formal, bem como sua própria manutenção"* (fls. 257/258).

Ambos os recursos especiais alegam que a decisão impugnada negou vigência a lei federal, pois o parâmetro estabelecido no artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, para aferição da miserabilidade, deve ser interpretado à luz do conjunto probatório, notadamente à vista de que o núcleo familiar é composto por duas pessoas portadoras de deficiência.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1.112.557/MG, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Nos autos em exame, a turma julgadora entendeu, nos termos do voto da relatora (fls. 230/237), que a renda auferida pela família impediu a concessão do benefício pleiteado. O sustento do núcleo doméstico, composto por duas pessoas adultas (a autora e seu companheiro, ambos portadores de deficiência) foi assim descrito: "*A renda é auferida pelo companheiro mediante o desenvolvimento de atividade laboral com salário de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), valor que à época correspondia a 1,3 salário mínimo*".

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG acima transcrito, representativo da controvérsia, vez que a concessão do benefício assistencial foi negada porque a renda familiar per capita superou o limite de ¼ do salário mínimo, legalmente estipulado para fins de aferição da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050407-88.2005.403.9999/SP

2005.03.99.050407-0/SP

APELANTE : VANESSA APARECIDA FERREIRA JULIO incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : JOSE FERREIRA JULIO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00102-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal (fls. 332/349), e pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal (fls. 272/289 e 290/331), contra acórdão que negou provimento à apelação da autora, para manter a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

O Ministério Público Federal opôs embargos declaratórios ao argumento de que houve omissão quanto ao pedido de produção de novo estudo social e a autora, para requerer o esclarecimento da sua real situação de miserabilidade. Ambos foram desprovidos.

Alega a autora que a decisão recorrida contrariou os artigos 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, 16 da Lei nº 8.213/91, e 334 do Código Civil. Por sua vez, o Ministério Público Federal alega negativa de vigência aos artigos 165, 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que os embargos declaratórios opostos pela autora foram rejeitados ao argumento de que a decisão impugnada "*analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes, inclusive a questão da incapacidade*" (fls. 158/161). Ocorre que, da leitura da fundamentação consignada no acórdão embargado, constata-se que o critério utilizado para indeferir a concessão do benefício pleiteado foi justamente a renda familiar auferida.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1.112.557/MG, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Nos autos em exame, a turma julgadora entendeu, nos termos do voto do relator (fls. 127/133), que a renda auferida pela família impediu a concessão do benefício pleiteado. O sustento do núcleo doméstico, composto por três pessoas adultas (a autora, portadora de deficiência mental, seu genitor e a madrasta) foi assim descrito: "A renda familiar é constituída pela pensão percebida pela madrasta (viúva), em um salário mínimo vigente. Seu pai trabalha como volante nas lavouras da região e realiza "bicos" de pedreiro e informa receber em média a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais. À vista do referido, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada".

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG acima transcrito, representativo da controvérsia, vez que a concessão do benefício assistencial foi negada porque a renda familiar per capita superou o limite de ¼ do salário mínimo, legalmente estipulado para fins de aferição da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0062255-67.2008.403.9999/SP
2008.03.99.062255-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : RENATA MOCO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2009122899
RECTE : ROSANGELA MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 02.00.00110-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que deu provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Interposto agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, não foi provido.

Alega a recorrente que a decisão impugnada contrariou as disposições contidas no artigo 20; § 3º, da Lei nº 8.742/93 e que o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, vez que é possível comprovar a situação de miserabilidade por outros meios de prova que não a análise objetiva da renda per capita familiar, estabelecida no mencionado artigo da Lei Orgânica da Assistência Social.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1.112.557/MG, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Nos autos em exame, a turma julgadora entendeu, nos termos do voto do relator (fls. 271/274), que a renda auferida pela família impediu a concessão do benefício pleiteado. O sustento do núcleo doméstico, composto por seis pessoas (a autora, seu marido e quatro filhos menores) foi assim descrito: "a renda familiar per capita é de R\$ 145,10 (cento e quarenta e cinco reais e dez centavos), correspondente a 31,20% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93."

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG acima transcrito, representativo da controvérsia, vez que a concessão do benefício assistencial foi negada porque a renda familiar per capita superou o limite de ¼ do salário mínimo, legalmente estipulado para fins de aferição da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à colenda turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

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

Expediente Nro 4179/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000281-03.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.000281-4/SP

APELANTE : JOSE MAXIMO RIBEIRO
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
APELANTE : JOSE CARLOS GALLO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO e outro
APELANTE : LAZARO DE GOES VIEIRA
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : NOEL SILVERIO DA COSTA
: CARLOS ALBERTO GUARIGLIA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Máximo Ribeiro e Lázaro de Góes Vieira, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pela defesa e negou provimento às apelações (fl. 441). Opostos embargos de declaração (fls. 461/464), foram desprovidos (fls. 467/472).

Os recorrentes alegam:

- a) repercussão geral das questões constitucionais discutidas;
- b) contrariedade ao princípio da retroatividade da lei penal benéfica previsto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, em razão do não reconhecimento da *abolitio criminis* do artigo 95, alínea "d", da Lei 8.212/91 pelo artigo 3º da Lei nº 9.983/2000, além de a primeira, vigente ao tempo do delito, ser mais benéfica aos recorrentes.

Contrarrrazões, às fls. 536/541, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso interposto, por ausência de demonstração de ofensa direta a dispositivo constitucional, uma vez que sua verificação exigiria a perquirição de afronta ao artigo 2º do Código Penal. Quanto ao mérito, sustenta que não se trata de hipótese de *abolitio criminis* e sim de sucessão legislativa, à vista da identidade das condutas descritas no artigo 95, alínea "a", da Lei nº

8.212/91 e no artigo 168-A do Código Penal, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 22.10.2009 (fl. 460). Opostos embargos de declaração em 23.10.2009 (fl. 461), cuja publicação da decisão ocorreu em 08.01.2010 (fl. 473). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.01.2010 (fl. 476).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

Conforme relatado, sustenta-se ofensa ao artigo 5º, inciso XL, da Carta Magna, em razão do não reconhecimento da *abolitio criminis* do artigo 95, alínea "d", da Lei 8.212/91 pelo artigo 3º da Lei nº 9.983/2000.

Da análise dos autos, verifica-se que a ementa do julgado relativo à apelação está assim redigida:

PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO.

Autoria e materialidade comprovadas.

O advento da Lei n. 8.866/94 não implicou abolitio criminis, pelo simples fato de que a mencionada lei não descriminalizou a conduta típica penal definida pelo art. 95, d, da Lei n. 8.212/91. O artigo 3º da Lei n. 9.983/00 apenas alterou a base legal da imputação do crime da alínea d do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 para o artigo 168-A do Código Penal, sem alterar o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo genérico, não havendo que se falar em abolitio criminis.

O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não se resolve em prisão civil por dívida, pois não se trata de determinar a privação da liberdade do agente em razão da mera inadimplência.

A denúncia não é inepta pois preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e descreve conduta que revela a ocorrência de fato delituoso.

A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.

Rejeitadas as preliminares suscitadas. Desprovidas as apelações.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.

3. Embargos de declaração desprovidos.

Extrai-se que o acórdão enfrentou e afastou a tese destacada neste recurso quanto à ocorrência de *abolitio criminis* do artigo 95 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.983/00, o qual está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.983/2000. ACRÉSCIMO DO ART. 168-A AO CÓDIGO PENAL. RETROAÇÃO DA LEI PENAL MAIS GRAVE. INOCORRÊNCIA. A Lei 9.983/2000, que incluiu o art. 168-A ao Código Penal, não descriminalizou o tipo penal do art. 95, alínea d, da Lei 8.212/1991, nem tampouco promoveu qualquer solução de continuidade na incriminação da conduta, mantida a essência da figura típica antes existente. Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 87303/SP - Relator: MIN. JOAQUIM BARBOSA, STF)

1. *HABEAS CORPUS*. Alegação de inépcia da denúncia. Não conhecimento. Impetração contra denegação de outro habeas corpus. Matéria não alegada nem apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Precedentes. Não se conhece de habeas corpus cujas questões não foram apreciadas pela decisão denegatória doutro habeas corpus, contra a qual é impetrado. 2. *AÇÃO PENAL*. Crime tributário ou contra a ordem tributária. Apropriação indébita de verba previdenciária. Art. 198-A do Código Penal. Abolitio criminis. Não ocorrência. Mera inserção dos tipos no Código Penal. Justa causa reconhecida. Inteligência do art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91. Precedentes. O art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o disposto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, não operou abolitio criminis dos chamados delitos previdenciários, cuja tipificação foi inserida no Código Penal. 3. *AÇÃO PENAL*. Crime. Apropriação indébita de verba previdenciária. Consumação. Não exigência de dolo específico. Inteligência do art. 168-A do CP. HC denegado. Precedentes. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração de dolo genérico. (HC 87107/SP - Relator: MIN. CEZAR PELUSO, STF)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA: DESCRIÇÃO GENÉRICA. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIODADE DA LEI. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. 1. A denúncia que descreve os fatos delituosos e aponta seus autores não é inepta. Na espécie, o paciente e sua sócia foram denunciados pelo não-repasse à Previdência Social das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, omissão que o paciente confessou ter conhecimento. 2. Ao contrário do crime de apropriação indébita comum, o delito de apropriação indébita previdenciária não exige, para sua configuração, o animus rem sibi habendi. 3. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade da lei: a jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que "[o] artigo 3º da Lei n. 9.983/2000 apenas transmudou a base legal da imputação do crime da alínea 'd' do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 para o artigo 168-A do Código Penal, sem alterar o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo genérico'. É dizer: houve continuidade normativo-típica. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 88144/SP - Relator: MIN. EROS GRAU, STF)

Assim, não se mostra plausível o argumento de ofensa ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição 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, **não admito** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência

São Paulo, 27 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000281-03.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.000281-4/SP

APELANTE : JOSE MAXIMO RIBEIRO
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
APELANTE : JOSE CARLOS GALLO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO e outro
APELANTE : LAZARO DE GOES VIEIRA
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : NOEL SILVERIO DA COSTA
: CARLOS ALBERTO GUARIGLIA

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Máximo Ribeiro e Lázaro de Góes Vieira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pela defesa e negou provimento às apelações (fl. 441). Opostos embargos de declaração (fls. 461/464), foram desprovidos (fls. 467/472).

Os recorrentes alegam:

- a) ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, em razão de o acórdão recorrido não ter suprido a omissão aduzida nos embargos de declaração, relativa à ausência de manifestação a respeito da negativa de vigência aos artigos 23, inciso I, e 24, ambos do Código Penal;
- b) negativa de vigência aos artigos 23, inciso I, e 24, ambos do Código Penal, em razão da comprovação da inexigibilidade de conduta diversa.

Contrarrazões, às fls. 529/535, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de que os recorrentes pretendem se insurgir por meio desse recurso contra suposta omissão do julgado com a simples apreciação da matéria de fato, o que é vedado por meio da via eleita. Quanto ao mérito, defende a não configuração da dificuldade financeira hábil a justificar a exclusão da ilicitude.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 22.10.2009 (fl. 460). Opostos embargos de declaração em 23.10.2009 (fl. 461), cuja publicação da decisão ocorreu em 08.01.2010 (fl. 473). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.01.2010 (fl. 476).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO.

Autoria e materialidade comprovadas.

O advento da Lei n. 8.866/94 não implicou abolitio criminis, pelo simples fato de que a mencionada lei não descriminalizou a conduta típica penal definida pelo art. 95, d, da Lei n. 8.212/91. O artigo 3º da Lei n. 9.983/00 apenas alterou a base legal da imputação do crime da alínea d do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 para o artigo 168-A do Código Penal, sem alterar o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo genérico, não havendo que se falar em abolitio criminis.

O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não se resolve em prisão civil por dívida, pois não se trata de determinar a privação da liberdade do agente em razão da mera inadimplência.

A denúncia não é inepta pois preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e descreve conduta que revela a ocorrência de fato delituoso.

A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.

Rejeitadas as preliminares suscitadas. Desprovidas as apelações.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.

3. Embargos de declaração desprovidos.

No tocante à alegação de negativa de vigência aos artigos 23, inciso I, e 24, ambos do Código Penal, em razão da comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o recurso 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 artigos citados tratam do estado de necessidade como causa de exclusão de ilicitude. De outro lado, na apelação, o recorrente sustentou a presença da excludente de culpabilidade consubstanciada em inexigibilidade

de conduta diversa, em virtude da prova das dificuldades financeiras do Colégio Carlos René Egg e foi sob esse enfoque que o *decisum* atacado enfrentou a questão. Portanto, inadmissível o exame da admissibilidade do recurso especial à luz daqueles dispositivos.

Pelo mesmo fundamento, verifica-se que inexistente a aduzida ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, haja vista que o acórdão embargado, conforme explanação acima exposta, não foi provocado por meio da apelação a tratar do tema da prova da dificuldade financeira como causa de excludente de ilicitude. Portanto, não se configurou a omissão alegada.

Ademais, o *decisum* impugnado manteve a condenação, com fundamento na prova acostada aos autos, conforme se verifica do seguinte trecho do voto do Desembargador Federal relator (fls. 454/455):

"Do caso dos autos. Não restou comprovada a inexigibilidade de conduta diversa. A prova produzida pela defesa acerca da precariedade financeira compõe-se ao interrogatório do acusado e ao depoimento das testemunhas de defesa, que mencionaram de forma genérica as dificuldades econômicas enfrentadas pela empresa (fls. 116/124 e 158/161), e aos documentos de fls. 174/189, referentes a Guias da Previdência Social das competências 01.00 e 02.00 (fl. 174) e aos balanços patrimoniais e demonstrações de resultado de 1999 e 2000 (fls. 175/189) que não aptos a comprovar a ocorrência da excludente de ilicitude.

Da mesma forma, as declarações de ajuste anual de imposto de renda dos acusados, referentes aos anos de 1999 e 2000 não comprovam a venda de bens para saldar os compromissos da empresa e não atestam efetivamente as dificuldades financeiras que justificassem a exclusão da ilicitude das condutas.

Conclui-se que não houve demonstração de que a empresa encontrava-se completamente impossibilitada de honrar seus compromissos com a Previdência Social, o que impede o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa". Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão. 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGA - 799099, Rel.(a) Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:16/02/2009)

AGRAVO INTERNO. OFENSA AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Inexistente ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando, tendo o tribunal a quo apreciado fundamentadamente a controvérsia, os embargos de declaração são opostos com o propósito de que a matéria seja rediscutida. (Precedentes) 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AGA - 740855, Rel. (a) Des.(a) Fed. Convocada do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:17/11/2008)

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 especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003150-80.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003150-2/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOAO DELLA SANTA NETO

ADVOGADO : ROBERTO MACHADO PORTELLA

RECORRIDO : SERGIO MAURO GIORGI FILHO
: ISMAEL MORENO SANCHES
: FABIO RODRIGO MORENO

ADVOGADO : HENRY GOTLIEB

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sérgio Mauro Giorgi Filho, Ismael Moreno Sanches e Fábio Rodrigo Moreno, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, para receber a denúncia e determinar que o processo criminal prossiga na forma da lei (fl. 154).

Os recorrentes alegam contrariedade ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, em razão de inépcia da denúncia consubstanciada na ausência de elementos que possibilitem a identificação de vínculo dos recorrentes com a conduta tipificada. Aduzem, também, existência de dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 225/230, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de que o julgado combatido conferiu interpretação razoável à legislação federal e não houve o necessário cotejo analítico entre os julgados.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 13.01.2010 (fl. 163). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 28.01.2010 (fl. 166).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. REQUISITOS PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. O não repasse dos valores descontados ocorreu na vigência do art. 95, "d", da Lei 8.212, porém, com a edição do art. 168-A, do Código Penal, tratando-se de norma penal mais benéfica no tocante ao preceito secundário, ocorreu a retroatividade benéfica, nos moldes do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988.

2. Na primeira fase de cognição, onde se verifica a prova de materialidade e os indícios de autoria, deve prevalecer o princípio in dubio pro societate, hipótese em que, havendo dúvida, deve ser recebida a denúncia.

3. Da denúncia é possível aferir que João Della Santa Neto, Sérgio Mauro Giorgi Filho, Ismael Moreno Sanches e Fabio Rodrigo Moreno foram, cada um a seu tempo, os sócios administradores da empresa DELASA ETIQUETAS TÉCNICAS LTDA. e acusados de, exercendo no plano dos fatos tal gerência (e não por apenas ostentar abstratamente tal qualidade), descontar os valores devidos a título de contribuição previdenciária dos salários dos empregados da pessoa jurídica e não repassá-los à Previdência Social.

4. A NFLD demonstra a materialidade dos fatos, enquanto a autoria delitiva encontra candentes indícios no Contrato Social da empresa.

5. Verificado que a peça acusatória atende todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

6. Recurso ministerial provido, para receber a denúncia e determinar que o processo criminal prossiga na forma da lei.

O posicionamento adotado no acórdão recorrido, que afastou a alegação de inépcia da denúncia, está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o qual é pacífico no sentido de que, nos crimes coletivos e societários, se a denúncia narra o fato delituoso de forma clara e propicia o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, conforme se depreende dos arestos a seguir transcritos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. SÓCIO QUE EXERCIA EXCLUSIVAMENTE OS PODERES DE GERÊNCIA DA EMPRESA. CRIMES SOCIETÁRIOS. DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. 2. FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E ALEGAÇÕES DE INOCÊNCIA. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 3. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA DE PREVISÃO. NULIDADE INOCORRÊNCIA. 4. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não deve ser declarada a inépcia de denúncia que, em crimes societários ou de autoria coletiva, descreve, mesmo que minimamente, a conduta imputada ao denunciado, permitindo-lhe o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Demonstrado que o recorrente era sócio da empresa com poderes de gerência e administração,

conforme o contrato social, não há que se falar em falta de justa causa para a ação penal. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Incabível na via eleita a análise de argumentos de ordem fática, relativos à falta de indícios suficientes de autoria, bem como a inocência do recorrente.

3. Não há que se falar em nulidade pela não intimação para o pagamento do tributo devido antes do recebimento da denúncia, diante da falta de previsão legal para tanto.

4. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, RHC 19076 / MG, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJe 22/06/2009)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE.

I - Em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, nulidade na denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um, desde que não haja prejuízo para a ampla defesa. (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

II - A alegação de existência de crédito junto ao INSS não comprova, de per si, a atipicidade da conduta imputada ao paciente, razão pela qual se mostra prematuro o trancamento da ação penal a partir de meras conjecturas." (HC 52875/SP, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 01.08.2006, p. 484, grifos nossos.)

Verifica-se que a denúncia, conforme restou consignado no *decisum* impugando, narrou a conduta delitativa regularmente, em respeito ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal e na esteira dos julgados acima transcritos, nos seguintes termos:

"A empresa DELASA ETIQUETAS TÉCNICAS LTDA., CGC nº 68.331.388/0001-47, estabelecida na Rua Odorico Mendes, 543, São Paulo, Capital, segundo os documentos em anexo, deixou de recolher aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social no prazo legal, na época própria e de forma continuada, valores de contribuições previdenciárias que descontou de seus funcionários referente aos períodos de 05/99 a 07/99, 12/99 a 05/00 (NFLD 35.004.468-6), desviando, assim, totalmente o destino de referido numerários.

De acordo com o Contrato Social e Ficha de Breve Relato da referida Empresa (fls. 26/34 e 86/89), o denunciado SERGIO MAURO GIORGI FILHO exerceu o cargo de sócio gerente durante todo o período dos fatos descritos, tendo, portanto, responsabilidade pela gestão da mesma, sendo por consequência, responsável pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias".

Com base nos mesmos documentos verifica-se que os denunciados JOÃO DELLA SANTA NETO e ISMAEL MORENO SANCHES exerceram o cargo de sócios gerentes da empresa em questão desde a sua constituição (1992) e se retiraram em julho de 1999, e, sendo assim, entre maio de 1999 até julho de 1999, período abrangido pela referida NFLD, foram responsáveis pela tomada de decisão sobre o não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas de seus funcionários.

Por sua vez, o denunciado FABIO RODRIGO MORENO exerce o cargo de sócio gerente da referida empresa desde julho de 1999, tendo, portanto, responsabilidade pela gestão da mesma a partir desta data, sendo, por consequência, o responsável pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias.

Em função destes não recolhimentos foi lavrada a seguinte NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITOS, com os valores expressos em reais

Número Valor originário Valor atualizado

(incluindo multa e juros)

35.004.468-6 27.981,90 50.036,96 (fls. 91)

Os valores originais e os meses de referência estão descritos nos Discriminativos de fls. 03 a 68.

Conforme pesquisa realizada junto ao banco de dados do Instituto Nacional do Seguro Social - DATAPREV, datada de 20.05.2002, não houve pagamento dos débitos, sendo que já se encontram em fase de ajuizamento (fls. 91).

Assim, inadmissível o recurso especial, em razão da ausência de ofensa ao dispositivo de lei federal, conforme restou demonstrado.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a

decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois os recorrentes se limitaram a transcrever ementas, relatórios e votos dos julgados. Não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

Outrossim, contrapuseram-se tão-somente julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça *a contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 FAX RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0011153-09.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011153-8/MS

APELANTE : MANOEL FERNANDES DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : ELIANICI GONCALVES GAMA e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : FAXRES 2009182199

RECTE : MANOEL FERNANDES DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Manoel Fernandes dos Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, negou provimento à sua apelação e manteve a condenação pela prática do crime do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, às penas de 13 (treze) anos 04 (quatro) meses de reclusão, e 1.110 (mil, cento e dez) dias-multa, no valor mínimo legal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve negativa de vigência ao artigo 41 da Lei nº 11.343/2006, pois o acórdão teria aplicado o dispositivo relativo à transnacionalidade do tráfico sem provas suficientes para um juízo de certeza;
- b) a pena deve ser fixada no seu mínimo legal, uma vez que o réu é confesso, primário e de bons antecedentes.

Contrarrrazões, às fls. 420/427. Sustenta-se o não cabimento do recurso, por deficiência na fundamentação e em razão da pretensão de reexame de provas e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

APELAÇÃO. ARTIGO 33, caput, c.c 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. CONJUNTO

PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. Autoria e materialidade delitiva provadas.

O cotejo das provas carreadas no inquérito policial e em juízo mostra de forma segura que o réu praticou o delito de tráfico internacional de drogas.

Internacionalidade configurada.

Mantida a pena privativa de liberdade e multa.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são as partes acima indicadas, DECIDE a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do réu, nos termos do voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, acompanhada pelo

voto do Juiz Federal Convocado Ricardo China.

São Paulo, 07 de julho de 2009. (data do julgamento).

No tocante à questão da incidência da causa de aumento de pena da internacionalidade do delito, deve-se ressaltar que, nessa parte, a decisão hostilizada foi proferida por maioria de votos e ficou vencido o eminente relator, que acolhia a tese da defesa para afastar a majorante especial. Impõe-se à defesa, como requisito ao recurso especial, a oferta de embargos infringentes e de nulidade, nos termos do parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal, ainda que restritos à matéria objeto de divergência. Tal providência não ocorreu, *in casu*. Por conseguinte, nesse ponto, não se encontra preenchido o requisito de admissibilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias, ligado ao *interesse em recorrer*, uma vez que esta parte do julgado ainda admitia impugnação. A respeito desse requisito de admissibilidade dos recursos de índole especial, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 207 DO STJ.

Compete ao recorrente esgotar a instância ordinária, opondo os embargos infringentes, quando o acórdão não unânime houver reformado, em apelação, a sentença de mérito.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 659.944/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.08.2006 p. 562)

"RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no tribunal de origem" (Súmula 207-STJ).

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 527.402/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02.08.2005, DJ 03.10.2005 p. 258)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO NA ORIGEM. INSTÂNCIA NÃO ESGOTADA.

A despeito das razões que culminaram por negar provimento ao agravo de instrumento, concernentes aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, cabe salientar que o mesmo foi interposto de decisão monocrática do relator nos autos de ação rescisória, no tribunal de origem, não tendo o agravante feito uso do cabível agravo regimental.

Sem o esgotamento da instância ordinária, o recurso especial interposto não encontra o devido amparo no texto constitucional de regência.

Agravo desprovido." (AGA 192253 / SP; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 19/04/1999)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OBJETO.

Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância.

DIREITO INSTRUMENTAL - NATUREZA DAS NORMAS - ORGANICIDADE.

A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes." (RE-AgR 413195/RS; Rel. Ministro Marco Aurélio; DJ 04/08/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgnoRE 448792/MG; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; DJ 23/09/2005)

"1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Agravo de instrumento: deficiência de traslado: ausência do carimbo do protocolo do recurso extraordinário, contra o indeferimento do qual se dirige o presente agravo, o que impossibilita a verificação da sua tempestividade: incidência da Súmula 288: precedentes.

3. Recurso extraordinário: descabimento: decisão recorrida da qual ainda era cabível a interposição de embargos infringentes: incidência da Súmula 281." (AI-ED 462575 / RN; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; DJ 01/4/2005).

Desse modo, incide o enunciado da **Súmula nº 207** do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem". (CORTE ESPECIAL, julgado em 01.04.1998, DJ 16.04.1998 p. 44)

De outra parte, quanto à pretensão de redução da pena aplicada, mediante a reavaliação das circunstâncias do crime, cabe observar que, sob tais fundamentos, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "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); bem como "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 - g.n.). E também:

"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 sangüíneas 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).

Desse modo, não há questão de direito capaz de dar ensejo à instauração da instância especial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Dê-se ciência.

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

Expediente Nro 4182/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 89.03.007423-8/SP
APELANTE : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008115389
RECTE : PARAMOUNT LANSUL S/A
No. ORIG. : 00.04.24848-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso Especial interposto tempestivamente por PARAMOUNT TÊXTEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdãos de folhas 478/486 e 501/506, que negaram provimento ao recurso de apelação sob os seguintes fundamentos:

As despesas de viagem da esposa do Diretor da recorrente não seriam dedutíveis; Apenas seriam dedutíveis se ficasse demonstrada a efetiva participação nos trabalhos da sociedade, como diretora ou empregada, sem que importe o fato dela o ter acompanhado em viagem cuja presença era fundamental para o desenlace de negócios ou outros propósitos; O artigo 64 do Decreto-lei nº 1.598, que veio autorizar a apuração conjunta dos resultados das empresas incorporadora e incorporada, foi publicado em 1977, com aplicação somente para o ano base de 1978, exercício de 1979, razão pela qual, por não ser este o exercício para o qual se voltava a pretensão da recorrente, deveria ela ter apurado os resultados das duas empresas de forma destacada, inclusive para fins de pagamento de pro-labore na empresa incorporadora (deficitária).

Outrossim, a apuração dos resultados das empresas incorporadora e incorporada devem ser realizados separadamente, na medida em que o art. 121 do CTN faz clara distinção entre 'contribuinte' e 'responsável', sendo que o art. 132 do CTN afirma tão somente ser a pessoa jurídica incorporadora responsável pelo imposto da incorporada, permanecendo a pessoa jurídica incorporada na condição de contribuinte, pois tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador. A alegação da apelante (...) parte de uma premissa falsa, pois não é admissível a referida soma, sendo que o limite de 30% há de ser apurado também para cada situação.

A recorrente esclarece que o acórdão deixou de apreciar questão central à composição da lide, em especial o fato comprovado de que ela fora expressamente orientada pelas autoridades fiscais a somar o resultado das duas empresas objeto do processo de incorporação para todos os fins de direito (compensação de prejuízo e definição de *prolabore*). Opôs embargos de declaração que foram rejeitados com a frágil e genérica assertiva de não haver "qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, vez que não está o Tribunal obrigado a examinar especificamente todos os dispositivos legais indicados pela embargante, como se estivesse a responder verdadeiro questionário".

Entende que as decisões proferidas deixaram: (i) de apreciar, quando deveriam, questão central ao deslinde deste processo, que poderia, inclusive, mudar o desfecho que lhe foi dado, bem como (ii) de emprestar aos dispositivos legais aplicáveis a interpretação mais adequada em vista das peculiaridades e, com isso, negaram vigência ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, aos artigos 162 e 181 do Decreto nº 76.186/75, 64 e 67, I, "c", do Decreto-lei nº 1.598/77, 110, 121 e 132 do Código Tributário Nacional e, por fim, 16, § 1º do Decreto-lei nº 401/68.

Contrarrrazões da União (fls.551/556) fundadas (i) no fato de ter o Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento em sentido contrário ao sustentado pela recorrente; (ii) pretender o recurso reexaminar a prova; (iii) faltar o necessário prequestionamento; (iv) inexistir violação a legislação federal.

Decido.

Já nas razões de apelação, a recorrente chamou a atenção para o fato que havia orientação, no sentido em que procedera, da própria administração, exarada na resposta à consulta formulada (fl.424). Tal advertência foi renovada nos embargos de declaração opostos do acórdão, que, contudo, foram rejeitados sem a apreciação do argumento deduzido pela recorrente, que, se aceito, poderia alterar o resultado do julgamento. Deste modo, plausível a arguição de infringência ao art. 535, II, do CPC, apta a anular o julgado por *error in procedendo*, consoante o magistério de Eduardo Arruda Alvim:

" É importante esclarecer que os embargos declaratórios não se prestam a forçar o tribunal local a se manifestar sobre alguma questão federal não levantada em tempo oportuno. Destinam-se, todavia, a forçar o tribunal local a se manifestar sobre questão federal já suscitada, sobre a qual se tenha omitido, com vistas ao cabimento do recurso especial. O STJ tem decidido que se o tribunal local, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não suprir a omissão apontada nos embargos, haverá error in procedendo, ensejando pedido de anulação do acórdão local por ofensa ao art. 535, II, (não supressão da omissão), ou ao art. 535, I (não supressão da contradição apontada nos declaratórios)."

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

Os demais argumentos expendidos pelo recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas 292 e 598 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4185/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013512-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : ANGELO BENEDITO DE AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA OITAVA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.044047-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra decisão proferida pela Desembargadora Federal Relatora THEREZINHA CAZERTA nos autos do AI nº 2009.03.00.044047-5, interposto contra indeferimento de antecipação de tutela, em ação ordinária previdenciária.

Alegou, em suma, a impetrante que a relatora impetrada converteu o agravo de instrumento em retido, decisão mantida diante do pedido de reconsideração, com violação a direito líquido e certo, passível de tutela mediante mandado de segurança, com pedido liminar.

DECIDO.

No caso concreto, não se verifica a presença dos requisitos para o próprio processamento do *writ*, considerando que assente a jurisprudência, no sentido de que inviável o mandado de segurança para impugnar decisão proferida por relator de Turma. Não existe tampouco teratologia jurídica que, de modo excepcional, possa viabilizar a tramitação do mandado de segurança como sucedâneo ou, diante da hipótese de interposição de recurso ordinário, como instrumento paralelo de impugnação à decisão interlocutória proferida pelo relator de Turma.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes desta Corte:

- MS nº 2008.03.00.022816-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 de 26.08.08: "**AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.** - A Lei nº 11.187/2005 visou conferir racionalidade ao processamento do agravo, daí permitindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de relevância na fundamentação e de lesão grave e de difícil reparação, conceitos jurídicos indeterminados. - Não atribuído efeito suspensivo ao recurso, possível é a reforma da decisão pelo emprego de pedido de reconsideração ao relator ou quando do julgamento do agravo, nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil. - Aceitar o mandado de segurança para alcançar o efeito suspensivo negado significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando o sistema recursal engenhado pelo legislador de busca de estabilização das decisões. - Órgão Especial não é instância revisora de turma especializada. - Decisão de quebra de sigilo bancário, que não é absoluto e é assegurado dentro do processo, em ação civil pública decorrente de Representação para apurar atos de improbidade administrativa em licitação promovida pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes (DNIT), não é despropositada nem de evidente ilegalidade, afastando-se deformação teratológica que pudesse ferir direito líquido e certo. - Hipótese extrema a impor a admissibilidade do mandado de segurança não verificada. - Precedentes da Corte. - Agravo regimental a que se nega provimento."

- MS nº 2007.03.00.086333-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 11.10.07, p. 514: "**AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. DEFERIMENTO PARCIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/05. DESCABIMENTO. I - Pela nova sistemática do recurso de agravo de instrumento, introduzida pela Lei 11.187/05, a regra é a interposição do agravo na forma retida (art. 522 do CPC), excepcionalmente, nos casos que enumera, o agravo será interposto na forma de instrumento. A decisão liminar, proferida no momento da análise do pedido de antecipação da tutela recursal ou de concessão de efeito suspensivo, somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se**

o relator a reconsiderar (Art. 527, parágrafo único, do CPC). II - Admitir o manejo do mandado de segurança para alcançar o provimento jurisdicional que "inicialmente" foi indeferido pela autoridade judicial apontada como coatora, em análise perfunctória de agravo de instrumento, significa fazer "letra morta" ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa. III - A decisão considerada violadora dos "direitos" da ora recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas, inclusive com o cotejo dos documentos que instruíram aquele recurso. IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância. V - Precedentes desta Corte. VI - Agravo Regimental não provido."

Como se observa, é manifestamente inadequada a via mandamental para impugnar tal espécie de decisão, no âmbito da Turma e proferida por relator, vez que o Órgão Especial não tem a função de revisão dos demais órgãos fracionários da Corte, estando devidamente fundamentada a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, indefiro a inicial, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/09.

Oficie-se à relatora impetrada para ciência.

Publique-se.

Oportunamente, ao arquivo com as anotações de rigor.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1585/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003659-56.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : WILKAMP INSTALADORA DE VIDROS LTDA

ADVOGADO : VALTER FERNANDES DE MELLO

No. ORIG. : 93.03.005026-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343, DO E. STF.

1. Pretensão da União à rescisão do v. acórdão proferido pela Quarta Turma desta E. Corte, que conferiu à ré a declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, com fundamento na inconstitucionalidade das leis que alteraram a alíquota do referido encargo.

2. Ao tempo da prolação do v. acórdão rescindendo, encontrava-se controvertida, no âmbito da C. Corte Suprema, a questão atinente à constitucionalidade ou não das normas legais que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quanto às empresas prestadoras de serviços, como revela o RE nº 181.857-3 (Rel. Min. Ilmar Galvão).

3. O fato de existir tal controvérsia não inviabiliza a rescisão da decisão vergastada, posto que não incide, na espécie, a restrição contida na Súmula nº 343, do E. STF, na medida em que a jurisprudência é assente no entendimento de que a citada súmula não se aplica aos casos que envolvem matéria constitucional, tal como se dá nestes autos (CF, art. 195, I). Precedentes do C. STJ (RESPs 709458/RS, Rel. Min. Gilson Dipp; 497637, Rel. Min. Franciulli Netto; 728728, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) e do próprio STF (RE 328812, Rel. Min. Gilmar Mendes).

4. O v. acórdão rescindendo acabou por violar, em sua literalidade, os artigos 28, da Lei nº 7.738/89; 7º, da Lei 7.787/89; 1º, da Lei 7.894/89 e 1º, da Lei 8.147/90, que explicitamente aumentavam a alíquota da contribuição em debate.

5. Juízo rescindendo provido, para rescindir o v. acórdão transitado em julgado.

6. No tocante ao juízo rescisório, tem-se que a questão relativa à constitucionalidade das normas legais que majoraram a alíquota do finsocial, já se encontra pacificada no E. Supremo Tribunal Federal que julgou o referido encargo tributário constitucional, consoante voto do D. Min. Carlos Velloso (RE 150.764-1-PE, publicado no DJ de 02.04.93).

7. Constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/88, que instituiu a Contribuição Social sobre a receita bruta das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como também das normas posteriores que elevaram a alíquota em até

2% (dois por cento). Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.755-1-PE, julgado em 09.03.89.

8. Ação rescisória procedente.

9. Em face da sucumbência nesta ação rescisória, pagará a Ré as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da União Federal, fixados em 10% sobre o valor atribuído a esta demanda, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, o Juiz Convocado MIGUEL DI PIERRO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e FÁBIO PRIETO e, por maioria, rejeitar questão apresentada pela Desembargadora Federal REGINA COSTA de reconhecimento de ofício da carência de ação, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, o Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e FÁBIO PRIETO; vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA. No mérito, por maioria, julgar procedente a ação rescisória para, no juízo rescisório, julgar improcedente o pedido originário, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, o Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e FÁBIO PRIETO; vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA que julgava improcedente a ação rescisória.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001782-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : LE MOLIM EMPREENDIMENTOS TURISTICOS E HOTELEIROS LTDA e outros
: LEAO DE OURO IMOVEIS E INCORPORACOES LTDA
: FABRIL PAULISTA PERFUMARIA LTDA
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR
No. ORIG. : 94.03.066424-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. EMPRESA NÃO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. EMPRESA COMERCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343, DO E. STF. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 514 DO E. STF.

1. Pretensão da União à rescisão de v. acórdão proferido pela Quarta Turma desta E. Corte, que conferiu às rés o direito à repetição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com fundamento na inconstitucionalidade das leis que alteraram a alíquota do referido encargo.

2. É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual o ajuizamento da ação rescisória não fica condicionado ao esgotamento da via recursal no processo originário. Súmula nº 514, do STF.

3. Ao tempo da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão envolvendo a exigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL, relativamente às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, com base em alíquota majorada, encontrava-se controvertida. O acórdão proferido no RE nº 181.857-3, em 28/04/1995 demonstrava que a C. Suprema Corte tinha por constitucionais as retro referidas majorações.

4. A pacificação da matéria deu-se somente com o julgamento do RE nº 187.436-8, em 25/06/1997, posteriormente, portanto, à prolação do acórdão rescindendo.

5. A regra geral quanto ao inciso V, do art. 485, do CPC, é a de que sempre que a interpretação dos tribunais for controvertida acerca de determinado comando normativo, existindo entendimentos distintos no âmbito da jurisprudência, a opção judicial por qualquer das teses divergentes não implica violação a literal disposição legal, de forma que, nesses casos, a utilização da ação rescisória seria inviável, em face do disposto na já mencionada Súmula 343.

6. A doutrina e a jurisprudência, de forma unânime, reconhecem a existência de uma exceção, que se refere às lides versando sobre aplicação de dispositivo da Constituição Federal, como no caso concreto, que trata da alegação de violação ao art. 195, I, há que se afastar o emprego da Súmula nº 343.
7. Sendo inquestionável o fato de que, tanto a demanda originária, quanto a presente ação rescisória, tratam de matéria constitucional, deve ser afastada a aplicação da Súmula 343, do STF, como obstáculo à rescisão do acórdão que teve por inconstitucionais as normas legais majoradoras da alíquota do FINSOCIAL, sendo, portanto, irrelevante a constatação de que o tema era controvertido no âmbito daquela Excelsa Corte, ao tempo da sua prolação.
8. O v. acórdão rescindendo acabou por violar, em sua literalidade, os artigos 28, da Lei nº 7.738/89; 7º, da Lei 7.787/89; 1º, da Lei 7.894/89 e 1º, da Lei 8.147/90, que explicitamente aumentavam a alíquota da contribuição em debate.
9. Juízo rescindendo parcialmente provido, para rescindir o v. acórdão transitado em julgado tão somente em relação à ré LE MOLIM EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS E HOTELEIROS LTDA., empresa exclusivamente prestadora de serviço.
10. No tocante ao juízo rescisório, tem-se que a questão relativa à constitucionalidade das normas legais que majoraram a alíquota do finsocial, já se encontra pacificada no E. Supremo Tribunal Federal que julgou o referido encargo tributário constitucional, consoante voto do D. Min. Carlos Velloso (RE 150.764-1-PE, publicado no DJ de 02.04.93).
11. Constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/88, que instituiu a Contribuição Social sobre a receita bruta das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como também das normas posteriores que elevaram a alíquota em até 2% (dois por cento). Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.755-1-PE, julgado em 09.03.89.
12. Cumpre examinar a natureza das atividades das rés sobre as quais recaíram o pedido de rescisão do v. acórdão, verificando-se quais delas efetivamente são exclusivamente prestadoras de serviços.
13. No que se refere à empresa ré FABRIL PAULISTA PERFUMARIA LTDA., em razão da própria autora União Federal, haver se manifestado na petição inicial pela manutenção do v. acórdão para esta ré, bem como os documentos acostados não comprovarem a exclusiva prestação de serviços, mantida a decisão proferida no v. acórdão rescindendo.
14. Em relação à empresa ré LE MOLIM EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS E HOTELEIROS LTDA., o contrato social juntado às fls. 338/349, especifica no seu artigo 4º, o objeto social da citada empresa como "*exploração do ramo de empreendimentos turísticos e hoteleiros*", configurando, assim, a natureza de exclusiva prestação de serviços.
15. Em relação à empresa ré RESTAURANTE LEÃO DE OURO LTDA., deve prevalecer a natureza jurídica da citada ré à época do julgamento do v. acórdão rescindendo (18/06/1997), quando então, tratava-se de empresa não exclusivamente prestadora de serviços, conforme faz prova o contrato social juntado (fls. 351/360 - 8ª alteração contratual), especificando no seu artigo 4º, o objeto social como "*exploração do ramo de restaurante e hotelaria*", datado de 20/01/2006.
16. A natureza jurídica dos restaurantes está definida pela jurisprudência como não exclusivamente prestadora de serviços. Precedentes desta Corte.
17. Declarada a existência de relação jurídico-tributária válida a obrigar a ré LE MOLIM EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS E HOTELEIROS LTDA ao recolhimento da contribuição ao Finsocial, inclusive com base nas alíquotas majoradas, restando prejudicado o pleito de repetição e julgando-se, por conseguinte, improcedente o pedido formulado originalmente.
18. Em face do rejuízo da causa principal, condenada a Ré LE MOLIM EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS E HOTELEIROS LTDA. ao pagamento de honorários advocatícios em prol da União Federal, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado nos termos dispostos no artigo 20, § 4º, do CPC, levando-se em consideração ao fixar o percentual referido, os requisitos elencados nas alíneas previstas no § 3º do citado artigo.
19. Em razão da improcedência do pedido rescisório em relação à Ré RESTAURANTE LEÃO DE OURO LTDA., condenada a autora União Federal no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.
20. Ação rescisória parcialmente procedente.
21. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e rejeitar as preliminares argüidas, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e FÁBIO PRIETO e, por maioria, rejeitar a preliminar de carência da ação, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, o Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e FÁBIO PRIETO; vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA que acolhia a carência de ação. No mérito, por maioria, julgar parcialmente procedente a ação rescisória para, no juízo rescisório, julgar improcedente o pedido originário tão somente quanto à ré Le Molim Empreendimentos Turísticos e Hoteleiros Ltda., nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO

NETO, o Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES E FÁBIO PRIETO; vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA que julgava improcedente a rescisória.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007241-35.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.007241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CALCADOS ELY LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ
No. ORIG. : 90.03.038306-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CRÉDITO-PRÊMIO. IPI. INCENTIVO EXTINTO EM 05/10/90. STF. RE 577.302. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

1. O acórdão rescindendo confirmou, no mérito, a sentença proferida nos autos de ação declaratória (fls. 64/77), que julgou procedente o pedido veiculado em ação declaratória para "*declarar a inconstitucionalidade dos Decretos- leis nºs 1.118, de 10.08.1970, 1.722, de 03.12.79, 1.724, de 07.12.79 e 1.894, de 16.12.81...*" (fl. 76).
2. No entanto, a sentença foi proferida nos idos de 1989, momento em que já vigia a nova ordem constitucional. Assim, não haveria mais que se falar em declaração de inconstitucionalidade de atos normativos editados anteriormente a 1988 (1970, 1979 e 1981), mas sim do fenômeno da recepção ou não de tais atos pelo novo ordenamento constitucional, razão pela qual não pode ser acolhida a tese de ofensa ao art. 97 da Constituição Federal pelo v. acórdão rescindendo.
3. O crédito-prêmio do IPI foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tendo, contudo, sua vigência vinculada ao disposto no artigo 41 do ADCT.
4. Tendo em vista que não houve, pelo legislador, confirmação do incentivo fiscal de que trata o presente *mandamus*, forçoso concluir que a vigência do mesmo cessou em 05 de outubro de 1990, ou seja, dois anos após a promulgação da Constituição Federal.
5. Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia existente acerca da matéria, ao julgar o RE nº 577302/RS.
6. O incentivo aqui tratado foi extinto em 05 de outubro de 1990, havendo que se reconhecer o direito do contribuinte ao crédito-prêmio do IPI no período anterior à data de sua extinção.
7. A prescrição dos créditos fiscais decorrentes do crédito-prêmio de IPI é quinquenal. Assim, devido à prescrição quinquenal, e tendo em vista o fato de que a ação declaratória foi proposta em 12/12/88 (fls. 39/62), faz jus o contribuinte ao reconhecimento do crédito-prêmio do IPI no período compreendido entre **12/12/83 a 05/10/90**, época em que o referido benefício encontrava-se em pleno vigor.
8. Firmadas essas premissas, há de se concluir que, na esteira do entendimento pacífico do E. Supremo Tribunal Federal, não foi o crédito-prêmio do IPI extinto em 1983, como quer fazer crer a União, mas sim em 05/10/90, na forma do disposto no art. 41, § 1º do ADCT.
9. Condeno a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação.
10. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão apresentada pela Desembargadora Federal Regina Costa do reconhecimento de ofício da carência de ação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Marcondes (relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Junior, Alda Bastos, Carlos Muta, Lazarano Neto, o Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro e os Desembargadores Federais Marcio Moraes e Fabio Prieto; vencida a Desembargadora Federal Regina Costa. No mérito, à unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042508-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : AUTO POSTO SUPER STAR LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.009208-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.
2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: *CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473* ; *CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08*. Precedente do STJ: *CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09*.
3. Conflito negativo de competência julgado precedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o Conflito de Competência para declarar a competência do juízo suscitado, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO e os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO. Vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, que julgava improcedente o conflito para declarar a competência do juízo suscitante.

Absteve-se de votar o Desembargador Federal NERY JÚNIOR por estar ausente quando da leitura do relatório. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ALDA BASTO e CARLOS MUTA (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN).

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005536-36.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
INTERESSADO : JAMAICA IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
No. ORIG. : 92.00.84841-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPOSITÁRIA JUDICIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo.
2. Em consonância com a posição firmada no âmbito da Segunda Seção deste Tribunal, a matéria deverá ser discutida e decidida em sede de ação própria, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Inviável analisar expressamente o cabimento ou não de estorno de juros, questão a ser tratada em sede de ação específica.
4. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031476-37.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
INTERESSADO : IND/ DE MAQUINAS GUTMANN S/A
No. ORIG. : 92.00.70285-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA -ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - ESTORNO DE JUROS PELO DEPOSITÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo.
2. Em consonância com a posição firmada no âmbito da Segunda Seção deste Tribunal, a matéria deverá ser discutida e decidida em sede de ação própria, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Inviável analisar expressamente o cabimento ou não de estorno de juros, questão a ser tratada em sede de ação específica.
4. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.101737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : EDSON KENJI HASHIMOTO e outros. e outros
ADVOGADO : APARECIDA TOKUMI HASHIMOTO
EMBARGADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.12196-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - SUCUMBÊNCIA - FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." (artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil).
2. É o caso concreto. O pedido inicial foi julgado improcedente.
3. A verba honorária foi fixada em 5% sobre o valor da causa. Não há desproporcionalidade.
4. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0055039-70.1994.4.03.0000/SP
94.03.055039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : DIRCEU COLLA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.00.06519-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS - RESCISÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO CAUTELAR SATISFATIVA QUE NÃO FIXOU HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: POSSIBILIDADE.

1. O autor propôs ação cautelar para obter o desbloqueio de numerário bloqueado por força do Plano Collor (Lei Federal nº 8.024/90). Dada a natureza satisfativa da cautelar, a ação principal foi julgada extinta, sem a resolução do mérito, por perda de objeto.
2. A sentença rescindenda, ao deixar de condenar o vencido (Banco Central do Brasil) em verbas de sucumbência, violou o artigo 20, do Código de Processo Civil.
3. A possibilidade de fixação de honorários advocatícios nas ações cautelares, quando inviável sua fixação na ação principal, é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
4. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4174/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.033715-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT
: MARIA CRISTINA LOPES VICTORINO

APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CLEONICE DEMARCHI e outros
No. ORIG. : 93.00.09185-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Prefeitura do Município de São Paulo, em face do ato do Sr. Gerente Geral do Banco do Brasil S/A, visando a retificação dos atos por este praticado, relativamente aos lançamentos de débitos na conta nº 451.286-3 da impetrante (Fundo de Participação dos Municípios), em virtude de pagamento de dívida contraída pela Companhia Municipal de Transportes Coletivos.

A impetrante sustenta que muito embora seja devedora subsidiária de dívida contraída pela Companhia Municipal de Transportes Coletivos, junto ao Banco do Brasil, tendo como garantia de pagamento a sua receita no Fundo de Participação dos Municípios, esta deveria ter sido utilizada prioritariamente na liquidação de débitos, referentes aos contratos relativos à dívida externa da Administração Direta.

A decisão de fs. 62/68 declarou a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do presente mandado de segurança, e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal.

A r. sentença indefere a petição inicial e declara extinto o processo, com fundamento nos artigos 195, inciso III, e 267, inciso I, ambos do C. Pr. Civil, e art. 8º da L. 1.533/51.

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

O Ministério Público Federal, representado pelo e. Procurador Regional da República Luis Alberto David Araújo, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

O mandado de segurança é o remédio processual para a proteção de direito subjetivo líquido e certo, ilegalmente atacado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF e art.1º, § 1º, da L. 12.016/09).

No caso dos autos, os contratos de financiamento celebrados entre o Banco do Brasil e a Prefeitura do Município de São Paulo, mesmo tendo cláusulas predeterminadas pelo Estado, de conteúdo administrativo, possuem vínculo absolutamente contratual, não se trata de um serviço público exercido pelo Banco. A ilegalidade, em tese, praticada pelo Banco, decorre do exercício da faculdade prevista em contrato e não da delegação do Poder Público.

Cumprido deixar assente que o Banco do Brasil é uma pessoa jurídica de direito privado, muito embora a maioria do seu capital pertença ao Poder Público, e mesmo integrando o sistema financeiro nacional e exercendo atividades reguladas e fiscalizadas pelo Estado, como todas as instituições financeiras, não exerce um serviço público, ainda, que a sua atividade seja de interesse público.

Com efeito, não há ato de autoridade que legitime a impetração do mandado de segurança em face do Banco do Brasil, pois, o inadimplemento contratual, em tese, que infringe direito líquido e certo de um dos contratantes, não é causado por autoridade pública ou por entidade delegada do serviço público, mas sim por outro contratante.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CRÉDITO RURAL. Securitização. Alongamento da dívida. Mandado de segurança. O ato do gerente do Banco do Brasil, indeferindo o pedido do devedor, não é ato de autoridade que possa ser atacado por mandado de segurança." (REsp 156015 MG, Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 08.02.99).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.083766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
APELADO : JOSE KRAUTHAMER e outro
: MARIA DO SOCORRO ANTUNES KRAUTHAMER
ADVOGADO : ARY DE AZEVEDO MARQUES e outro
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
: NEI CALDERON
No. ORIG. : 00.05.68837-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face do Banco Nacional de Habitação - BNH e da Caixa Econômica do Estado de São Paulo visando que seja declarado o direito adquirido de proceder ao pagamento das prestações na forma da Lei nº 4.380/64.

Afirma a parte autora que em 27/12/1977 firmou contrato particular de venda e compra com sub-rogação de dívida hipotecária com a Caixa Econômica do Estado de São Paulo no qual ficou pactuado que os reajustes obedeceriam a cláusula quinta, na qual se prevê que a época do reajuste das prestações é 60 (sessenta) dias após o aumento do salário mínimo, tendo por base a variação das UPCs, mas que não estava sendo cumprido pela requerida.

Os requeridos apresentaram contestação.

A Caixa Econômica Federal foi intimada para integrar a lide e arguiu a ilegitimidade para figurar no polo passiva da ação.

Em um primeiro momento a sentença de fls. 138 que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por carência de ação por entender que não seria o caso de pretensão declarativa, foi reformada pela e. 5ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos em 09/11/1987, sendo que o voto do Relator foi no sentido de que a Caixa Econômica Federal é parte passiva legítima, bem como que a ação declaratória é cabível no caso dos autos, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito (fls. 189/197). O acórdão transitou em julgado em 21/04/1988 (fls. 199). Após o trâmite regular do processo a d. Juíza *a quo* julgou procedente a ação para "declarar que os contratos celebrados se constituem ato jurídico perfeito, atribuindo aos autores o direito de terem suas prestações reajustadas com a equivalência ao salário mínimo, na forma da unidade padrão do UPC, reconhecendo-se, outrossim, inexistir relação jurídica obrigacional que tornem os autores submissos aos critérios de reajustes posteriores à celebração de seus contratos de financiamento". Condenação dos requeridos no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor dado à causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* e a inadequação da via processual eleita. No mérito, requereu a reforma da sentença aduzindo que a partir do Decreto-lei nº 19/66 as normas do art. 5º da Lei nº 4.380/64 não prevalecem mais.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passiva desta ação e da inadequação da via processual já foram objetos de decisão pelo extinto Tribunal Federal de Recursos conforme o acórdão de fls. 197 que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da empresa pública e deu provimento à apelação para reformar a sentença diante do cabimento da declaratória para discutir a matéria. Assim, o assunto não pode ser reaberto, sendo caso de não conhecimento das preliminares.

No mais, cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

A sentença não merece reforma.

Conforme se verifica dos autos a cláusula de Plano de Equivalência Salarial não está prevista no contrato. O contrato prevê que a época do reajuste das prestações é 60 (sessenta) dias após o aumento do salário mínimo.

Pactuada a correção anual do contrato, o saldo devedor antecipadamente pago se sujeita a correção monetária de acordo com a variação da UPC, nos termos da Súmula 265 do TFR:

"No pagamento antecipado de débito oriundo de contrato de mútuo com garantia hipotecária, de que conste correção monetária anual, o saldo devedor será atualizado de acordo com a variação da UPC "

Este e. Tribunal já decidiu em casa análogo neste sentido:

SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BNH SUCEDIDO PELA CEF.
PRETENSÃO RESISTIDA. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES.
CONCOMITÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL E DA VARIAÇÃO DA UPC.

- A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima, para figurar no pólo passivo das ações em que se discute financiamento imobiliário com a cobertura do FCVS, por ser administradora, gestora e agente operadora do referido Fundo (Lei 10.150/2000, art. 3º, V e §2º e art. 8º). Precedentes.

- Evidenciada a presença do interesse de agir, pois a parte impetrada resistiu à pretensão deduzida pelos impetrantes, de aplicação de reajuste com base na aplicação do sistema da equivalência salarial.

- Do exame detalhado das cláusulas dos contratos de financiamento imobiliário, firmados pelos impetrantes, verifica-se que foi previsto o reajuste das prestações pela equivalência salarial, com aplicação da variação da UPC.

- Tendo em vista que se trata de contrato de adesão, em que as cláusulas são previamente determinadas pelo agente financeiro, a previsão contratual de reajuste das prestações, mediante a incidência, concomitante, da equivalência salarial e da variação da UPC, deve ser interpretada de forma harmônica e em benefício do contratante pessoa física que, na relação contratual, detém menor capacidade financeira.

- A variação da UPC, limitada à variação salarial, determina o respeito aos princípios norteadores do SFH, quais sejam, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a capacidade econômica do mutuário. Precedentes. - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 89030092988, Turma Suplementar da Primeira Seção, Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, DJ 25/07/2008)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. SALÁRIO MÍNIMO. TETO. ARTIGO 5.º DA LEI N.º 4.380/64. REVOGAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 19/66. PES. CRITÉRIO TEMPORAL. UPC. ÍNDICE DE REAJUSTE CONTRATUAL. APLICAÇÃO.

- Preliminares argüidas nas razões recursais rejeitadas, porquanto a Caixa Econômica Federal sucedeu o Banco Nacional da Habitação após sua extinção e, assim, é responsável pelas obrigações contratuais relativas ao sistema financeiro da habitação firmadas por ela própria e por aquela instituição, a teor do artigo 1º, §1º, do Decreto-lei n.º 2.291/86 e, em consequência, a União é parte ilegítima e, nessa qualidade, não pode ser litisconsorte passivo necessário, como pretende a apelante, pois para tanto é necessário que haja comunhão de interesses do réu e do terceiro chamado à lide (STF-2ª Turma, Ag. 107.489-2 - AgRg-SP, rel. Min. Carlos Madeira, j. 28.2.86, negaram provimento, v.u., DJU 21.3.86, p. 3.962).

- O contrato acostado aos autos foi firmado em 1979, sob a égide da Lei n.º 4.380/64 com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 19/66, pelas Leis n.º 6.205/75 e 6.423/77 e pela Resolução do Conselho de Administração do BNH n.º 01/77. À vista das modificações mencionadas, muitas divergências surgiram a respeito da interpretação para sua aplicação aos casos concretos. O Supremo Tribunal Federal, por meio da Representação n.º 1.288-3, decidiu não mais prevalecer as normas dos parágrafos do artigo 5º da Lei n.º 4.380/64 a partir do Decreto-Lei n.º 19/66.

- Portanto, a variação do salário mínimo deixou de ser o limite máximo para o reajuste das prestações da casa própria, que passou a observar os índices e as limitações contratados.

- Os apelados não contrataram o PES. como índice de reajuste das prestações, mas, sim, como data e prazo para incidência desse reajustamento. Portanto, a correção das prestações deve atentar ao índice contratado (UPC), sem nenhuma limitação, nem mesmo a variação de seus salários.

- Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada.

(AMS 93030804112, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Fausto De Sanctis, DJ 10/07/2007)

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **não conheço da matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.010482-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JULIA ORTIZ GIMENES SCARPELLI e outros

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

: JOAO ANTONIO FACCIOLI

APELANTE : KIMIMARO ARITA

: LUIZ CARLOS GALEGO MARTINS

: LUIS ROBERTO GIROTTO

: MARCIA ROZINEY CASTRO

: MARI AKEMI TAKAHARA ODA

: MARIE YAMADA

: MIRIAM CORREA DE PAULA SILVA

: NELSON HIROYUKI KADITA
: OSMAR DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.22531-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ordinária, ajuizada por Julia Ortiz Gimenes Scarpelli e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que tem por objeto o reposicionamento dos autores na forma de promoção de 12 referências, nos termos do Ofício Circular nº 8/85 e da Exposição de Motivos nº 77/85, da Direção Geral do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

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

Relatados, decido.

O reposicionamento pretendido pela parte autora, em até 12 referências, foi disciplinado pelo Ofício Circular nº 8/85 e pela Exposição de Motivos nº 77/85, da Direção Geral do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, e obedeceu a parâmetros ali estabelecidos.

Não se aplicou o reposicionamento das 12 referências indistintamente a todos os servidores, foi observada a classe em que cada um se encontrava, obedecendo aos exatos termos da Exposição de Motivos. Por exemplo, não se efetivou a progressão das 12 referências aos servidores que já se encontravam no topo da carreira.

A parte autora não demonstrou comparativamente com outros servidores do mesmo cargo, lotação e tempo de serviço que foram aplicadas as referências de forma desigual, ferindo ao princípio da isonomia.

A questão debatida nos autos já está pacificada pelos Tribunais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA.

1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o posicionamento de cada um na sua categoria profissional." (AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, PRIMEIRA TURMA, dJ 20/11/2006)

2. Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria.

3. Apelação desprovida."

(TRF 1ª Região, AC 200533000242736, Des. Fed. José Amílcar Machado, e-DJF1 10/12/08, p. 14)

"ADMINISTRATIVO. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL EM ATÉ 12 REFERÊNCIAS.

1. O acréscimo de até doze referências, previsto na Exposição de Motivos nº 77/85 do DASP, teve por finalidade corrigir distorções verificadas na implantação do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70, e não conceder reajuste de vencimentos exclusiva aos servidores públicos em atividade, apesar da evidente repercussão patrimonial.

2. Não cabe ao Poder Judiciário conceder aumento geral de remuneração sem lei que o autorize.

3. Recurso improvido."

(TRF 2ª Região, AC 200351020002529, Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, DJU 11/09/08, p. 289)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida.

2. A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite.

3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários.

4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal.

5. Preliminar acolhida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990361393, Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 16/04/08, p. 486)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044808-

52.1997.4.03.9999/SP

97.03.044808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

EMBARGANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE C TEIXEIRA DA SILVA e outros

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 96.00.00073-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Paulo Augusto de C. Teixeira da Silva e outros** em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e à remessa oficial para determinar o prosseguimento da execução fiscal ajuizada para cobrança de valores relativos ao FGTS pelo saldo remanescente a ser apurado em primeira instância.

Insurgem-se os recorrentes contra a parte da decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro que julgou prejudicado o pedido de arbitramento de honorários em favor dos embargantes por entender que não houve a efetiva renúncia ao mandato.

Aduzem os embargantes, em síntese, a existência de omissão porquanto foram preenchidos todos requisitos exigidos pelo artigo 45 do Código de Processo Civil no tocante à renúncia, razão pela qual deveriam ter sido arbitrados os honorários advocatícios pleiteados (fls. 69/70).

Após tecer tais considerações requereram que os embargos fossem acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos

Não assiste razão à embargante quando sustenta a existência de omissão no julgado. Isso porque a questão da renúncia dos poderes outorgados foi suficientemente analisada quando da prolação da decisão aqui debatida.

Em vista disso, transcrevo trecho do *decisum* que aborda a matéria (fls. 63-verso):

"Preliminarmente, não houve efetiva renúncia ao mandato pelos advogados, posto que não comprovado o requisito da cientificação ao seu constituinte **a fim de que nomeasse substituto** (Código de Processo Civil, art. 45), devendo-se observar que o documento de fl. 52 não se presta para esse fim, pois apenas noticia que irão tomar providências para a renúncia ao mandato, sem todavia expressamente renunciar, desde logo, ao mandato, e sem, também, cientificar a mandante do dever de promover a substituição de seu procurador nos autos do processo."

Para que seja considerada válida a renúncia devem ser observados os requisitos previstos no artigo 45 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo."

No caso dos autos, verifico que os embargantes não comprovaram a regularidade da renúncia dos poderes outorgados tal como exige o artigo 45 do CPC.

Isso porque a documentação citada pelos recorrentes não demonstra a cientificação do mandante para a nomeação de substituto, o que denota flagrante violação ao dispositivo supracitado.

Observo, portanto, que pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que as questões afetas à renúncia ao mandato conferido aos embargantes **foram enfrentadas de maneira específica e clara.**

Ainda, na singularidade do caso, acresço que não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N°s 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ EDUARDO DE LOS SANTOS AMARAL e outro

: MARLENE PINTO DE LOS SANTOS

ADVOGADO : CLEOMAR LAURO ROLLO ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

No. ORIG. : 95.02.08009-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das cláusulas contratuais, do valor das prestações e do saldo devedor, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação e rebateu todas as alegações da parte autora. Na sentença de fls. 130/134 a d. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 136/171).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV- A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039681-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1.109 e 1.114. O pedido de levantamento dos depósitos deverá ser formulado junto à Vara de origem, uma vez que o numerário está a disposição do Juízo "*a quo*".

I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065130-79.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.065130-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.06015-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO
Fl. 499.

Defiro vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Pedro Wanderley Roncato, inscrito na OAB/SP n. 107.020.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046040-17.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.046040-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47417-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela COHAB, contra a decisão de fls. 14323/14333 que, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeita as preliminares, nega seguimento ao recurso da parte autora e dá parcial provimento ao recurso da CEF e da COHAB.

A COHAB aponta omissão na decisão, no ponto em que ao admitir a legalidade da transferência do contrato de financiamento sem a anuência do agente financeiro, nos termos da Lei n.º 10.150/00, não explicitou a forma pela qual deveriam ser formalizadas as transferências, haja vista os requisitos previstos na referida lei. Alega omissão também quando a ausência de fundamento jurídico legal para a exclusão do acréscimo incluído no valor dos financiamentos a título de atraso na entrega da obra; e deve ser esclarecido a cargo de quem serão realizados os levantamentos dos depósitos efetuados no curso do processo, inclusive os pedidos de levantamento efetuados pelos representados excluídos da ação.

Relatados, decidido.

Não vislumbro qualquer omissão na decisão com relação ao reconhecimento dos chamados "contratos de gaveta" e que foi apreciado e decidido motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei n.º 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "gaveteiro", o cessionário dos direitos do financiamento, para propor a revisão do contrato ou suspensão dos atos executórios extrajudiciais.

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário, ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).

Assim, reconhecidas como legítimas as transferências, deve o agente financeiro aceitar o cessionário e transferir o contrato, regularizando-o nos termos da Lei nº 10.150/00.

Sobre os contratos de financiamento cujo valor não supere 2.800 Unidades Padrão de Financiamento - UPF, a Lei n. 8.692/93, em seu art. 21, § 1º, dispensa do pagamento das taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)."

A exigência legal (Lei nº 10.150/00) para a legitimação da cessão de direitos é a apresentação do documento hábil a comprovar a sua realização até a data limite imposta.

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

De outro lado, com razão em parte os embargantes, pois de fato houve omissão em alguns pontos da decisão, os quais esclareço:

1. O pedido de liminar foi concedido em parte pelo Juízo *a quo* (fls. 520/523, vol. 02), no qual restou determinado o seguinte: - depósito das prestações em conta judicial no valor de R\$ 57,00 a cargo de cada mutuário representado; - suspensão de cobrança de quaisquer valores vencidos até o ajuizamento da ação; - não inclusão do nome dos mutuários representados nos cadastros de inadimplentes; - possibilidade de ingresso de mutuários representados pela associação. Conquanto a decisão embargada tenha reformado em parte a sentença, não comporta execução antecipada até que ocorra o trânsito em julgado.

2. Sobre os valores depositados pelos mutuários representados, ficou claro na sentença (fls. 12900/12946, vol. 30) e esclarecido na apreciação dos embargos de declaração opostos em 1ª instância (fls. 12990/13007, vol. 30), que os depósitos dos mutuários não residentes no Conjunto Santa Etelvina e os depósitos dos mutuários cuja sentença foi improcedente deverão ser levantados pela COHAB e tais valores abatidos dos valores das parcelas devidas, levando-se em consideração os termos do contrato ajustado, porquanto não houve procedência do pedido.

Neste ponto esclareço também que o trecho da decisão que postergou a análise do pedido dos levantamentos para momento oportuno diz respeito às inúmeras petições juntadas aos autos individualmente pelos mutuários representados.

3. A Lei nº 10.150/00 reconhece os chamados contratos de gaveta realizados até 25/10/96, bem como a legitimidade do terceiro cessionários dos direitos sobre o imóvel, contudo exige que a regularização da transferência do financiamento observe os termos da referida Lei (artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

4. A manutenção da exclusão do acréscimo incluído no valor dos financiamentos restou devidamente fundamentada, embora com resultado diverso do pretendido pela embargante:

O custo proveniente do atraso da obra não pode ser repassado ao mutuário, porquanto decorre do risco inerente a atividade da construtora e do equívoco cometido ao prever prazo para o término da construção, que não se efetivou. Carece de legalidade o repasse de qualquer adicional pelo atraso na entrega da obra ao valor cobrado do mutuário (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09).

Em verdade, deveriam os mutuários ser indenizados pelo atraso na entrega das unidades habitacionais, que certamente ocasionaram um replanejamento de seus gastos mensais com moradia, uma vez que passado o prazo de entrega das chaves, alguns mutuários tiveram que prolongar o eventual pagamento de aluguéis, cumulado com o já existente pagamento pela reserva da unidade habitacional (STJ, REsp n. 808.446-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 24.08.06). Restou comprovado pelos documentos juntados aos autos, que o valor concreto do financiamento, calculado com a entrega das unidades habitacionais, divergiu do valor previsto quando da promessa de venda das unidades aos mutuários. Antes do início das obras, houve a assinatura dos termos de garantia de efetivação do contrato futuro, quando iniciou-se a cobrança de valor que em tese deveria refletir o valor que seria cobrado na entrega das unidades, que superou em quase 3 vezes o valor inicialmente pago.

Assim, não se mostra plausível a alegação de que o preço do imóvel somente veio a ser fixado posteriormente, pelo que se conclui que o acréscimo do custo decorre realmente de atraso na entrega da obra, pelo qual o compromissário comprador não pode responder. Portanto, devem ser excluídos os acréscimos decorrentes da entrega atrasada do imóvel, revendo-se o valor inicial do contrato.

Posto isto, acolho em parte os embargos de declaração da COHAB para, sanar as omissões apontadas sem, contudo, modificar o dispositivo da decisão embargada.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073730-20.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.073730-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : GRAFICA E EDITORA MULTICORES LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS MARAR
: DEISY MARIA RENSI SABINO MARAR
: RENATO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SAMOGIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.010486-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado pelo Juízo *a quo* (fls. 75/78), tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

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

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-31.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003342-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : ANTONIO POPINHAK (= ou > de 65 anos) e outro
: THEREZINHA CAMARGO POPINHAK
ADVOGADO : EDGAR SANTA ROSA ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em face de Antônio Popinhak e Therezinha Camargo Popinhak, que tem por objeto imóvel rural, denominado "Fazenda Colorado", situado no município de Iguatemi-MS.

A r. sentença, de 24.09.07, julga procedente o pedido para declarar desapropriado o imóvel indicado na petição inicial e, em consequência, fixa a indenização devida no valor de R\$ 3.479.647,20, relativos a terra nua, e R\$ 150.681,65, relativos às benfeitorias indenizáveis, corrigidos monetariamente, na forma da legislação de regência, a partir da data do laudo do INCRA (art. 27, § 4º, do Decreto-lei 3.365/41, e folha 49, parte final) até seu integral pagamento, acrescidos

de juros compensatórios fixados em 12% ao ano (súmula STF 618 e ADI 2.332) , contados da imissão da posse do bem pelo INCRA, e calculados sobre a diferença de 80% do valor depositado em juízo, e o da indenização devida, além de juros moratórios no percentual de 6%, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Condeno, ainda, os réus, ao pagamento das despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em 1% sobre a diferença encontrada entre o laudo pericial judicial e a avaliação entendida como correta na sentença, constante de perícia administrativa.

Em seu recurso, o INCRA pede que sejam excluídos da indenização os juros compensatórios, uma vez que se trata de imóvel rural improdutivo.

Subiram os autos, com as contra-razões.
Relatados, decido.

Os juros compensatórios, em desapropriação, têm a função de ressarcir o proprietário pela perda antecipada da posse sobre o imóvel. Eles não correspondem ao conceito tradicional dos juros como remuneração do capital, posicionando-se como "parcela compensatória" do principal devido a título de indenização, imprescindível para apuração do justo preço.

Assim, os juros compensatórios incidirão sobre o valor atualizado da indenização, sendo irrelevante o fato de o imóvel ser ou não produtivo, vez que eles são devidos para recompor a diminuição patrimonial sofrida pelo expropriado em face da imissão provisória na posse, deferida ao expropriante, antes do pagamento da justa indenização constitucionalmente assegurada.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto perante o Supremo Tribunal Federal, conforme as súmulas e os julgados a seguir reproduzidos:

Súmula 69 STJ: *"Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel".*

Súmula 113 STJ: *"Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente."*

Súmula 114 STJ: *"Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente."*

Súmula 618 STF: *"Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano."*

"DESAPROPRIAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS - TERMO INICIAL - INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO. Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigidos monetariamente. São eles devidos até o efetivo pagamento da indenização, sendo cumuláveis com os juros moratórios. Recurso improvido." (STJ - REsp 176260 PR, Min. Garcia Vieira, DJ. 26.10.98; REsp 76338 SP, Min. José de Jesus Filho, DJ. 04.12.95).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - BENFEITORIAS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - JUSTA INDENIZAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - JUROS COMPENSATÓRIOS - IMÓVEL IMPRODUTIVO - INCIDÊNCIA - ART. 15-A DO DECRETO-LEI 3.365/41 - PERCENTUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 27, § 1º, DO DL 3.365/41. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentalmente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 3. O exame de violação ao princípio da justa indenização, como pretende o INCRA, implicaria em reexame de prova, não passível de revisão em recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. É pacífico no STJ o entendimento de que os juros compensatórios são devidos independentemente de se tratar de imóvel improdutivo, pela perda da posse antes da justa indenização. 5. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1111829/SP (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009, regime do art. 543-C do CPC) pacificou o entendimento de que a limitação dos juros compensatórios em 6% ao ano, prevista no art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, deve ser aplicada apenas no período entre a inovação legislativa, promovida pela Medida Provisória 1.577/97, e sua suspensão pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude da medida liminar proferida na ADIn 2.332/DF. 6. In casu, ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado em 19.10.1994, ou seja, antes da vigência da MP 1.577/1997, são devidos juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano. 8. A fixação dos honorários advocatícios deve observar os limites percentuais estabelecidos no art. 27, § 1º, do DL 3.365/41. Fixados dentro desse parâmetro, a revisão dos valores demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte em recurso especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ. 9. Recurso especial do particular não conhecido e Recurso especial do INCRA parcialmente conhecido e não provido." (STJ - REsp 966457 PE, Min.

Eliana Calmon, DJ. 06.08.09). "Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, na parte que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzindo o artigo 15-A, com seus parágrafos, e alterando a redação do parágrafo primeiro do artigo 27. - Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da relevância de Medida Provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresente objetivamente, o que, no caso, não ocorre. - Relevância da argüição de inconstitucionalidade da expressão "de até seis por cento ao ano" no "caput" do artigo 15-A em causa em face do enunciado da súmula 618 desta Corte. - Quanto à base de cálculo dos juros compensatórios contida também no "caput" desse artigo 15-A, para que não fira o princípio constitucional do preço justo e justo preço, deve-se dar a ela interpretação conforme à Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença. - Relevância da argüição de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 15-A, com fundamento em ofensa ao princípio constitucional da prévia e justa indenização. - A única consequência normativa relevante da remissão, feita pelo § 3º do aludido artigo 15-A está na fixação dos juros no percentual de 6% ao ano, o que já foi decidido a respeito dessa taxa de juros. - É relevante a alegação de que a restrição decorrente do § 4º do mencionado artigo 15-A entra em choque com o princípio constitucional da garantia do justo preço na desapropriação. - Relevância da argüição de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação, no tocante à expressão "não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)". Deferiu-se em parte o pedido de liminar, para suspender, no "caput" do artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano"; para dar ao final desse "caput" interpretação conforme a Constituição no sentido de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença; e para suspender os parágrafos 1º e 2º e 4º do mesmo artigo 15-A e a expressão "não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)" do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação." (STF - ADI 2.332 MC/DF Min. Moreira Alves, Plenário, DJ. 02.04.04).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PROPRIEDADE IMPRODUTIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS. COBERTURA VEGETAL INDENIZADA, EM SEPARADO. PRECEDENTES. 1. A questão relativa ao cabimento dos juros compensatórios em desapropriação já está pacificada por esta Corte, nos termos da Súmula STF 618 e da ADI 2.332-MC/DF, rel. Min. Moreira Alves, Plenário, pub. DJ 02.04.04. 2. A verificação a respeito do valor da cobertura vegetal se incluída ou não no valor avaliado pela terra nua implicaria análise, no caso, de matéria fático-probatória, inviável nesta sede recursal, conforme Súmula STF 279 e precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (STF - RE 395793 AgR/RN Min. Ellen Gracie DJ. 17.04.09).

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

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

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032389-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032389-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : ANTONIO RUBENS DA SILVA

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

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 25.02.04, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, nos termos da L. 5.107/66 e 5.958/73, com correção monetária e acréscidas

de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, e pela taxa SELIC, a partir do novo C. Civil, além de pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu 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 falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01. 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 que a atualização monetária e os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação; não seja aplicada a taxa de juros moratórios prevista no artigo 406 do Código Civil de 2002, em razão da data da propositura da ação ou, ao menos, que os tais juros não sejam apurados com referência à taxa SELIC e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L.8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

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"*.

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, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

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: ANTONIO RUBENS DA SILVA

Vínculo: Volkswagen do Brasil - Indústria e Comércio de Automóveis S.A

Admissão: 07/06/1966

Saída: 18/11/1969

Opção: 28/07/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Vínculo: Indústrias Villares S.A - Divisão Equipamentos

Admissão: 09/12/1969

Saída: 29/04/1982

Opção: 09/12/1969

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

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

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

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Não há como sustentar a incidência da taxa SELIC, prevista no art. 84, inciso I, da L. 8.981/95 e artigo 13 da L. 9.065/95. Com efeito, a referida taxa SELIC não tem natureza meramente moratória, mas também compensatória, já que embute a expectativa inflacionária, sendo cobrada sem qualquer cumulação com correção monetária. Em outras palavras, a taxa SELIC não pode "ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real" (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 267.080-SC, DJ 10.11.2003, p.150).

Contudo, o art. 359 do C. Civil, ao tratar da mora do devedor, dispõe que este responde "pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Resta claro, portanto, que a interpretação sistemática do C. Civil, que prevê atualização monetária e juros no caso de mora, leva à conclusão da inaplicabilidade da taxa SELIC, que, como visto, tem natureza também compensatória e inclui a atualização monetária.

Nesse sentido dispõe o Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal, formulado e aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, conforme anota Theotonio Negrão, in *Código Civil e legislação civil em vigor*, 22ª edição, nota 2 ao artigo 406:

Enunciado nº 20 - Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês.

A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

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

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à 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 excluir da condenação a verba honorária e a incidência da taxa SELIC nos juros de mora, além de decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 11.11.73.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-82.2003.403.6105/SP
2003.61.05.008362-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : MARCELO HILKNER ALTIERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

DESPACHO

Fls. 195/205: a apelante requer a desistência da ação.

Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como da conversão de eventual depósito vinculado em renda para a União ou transformação em pagamento definitivo.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-80.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.004546-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BENEDITO JOSE PACCANARO e outros
: ALDO JOSE SARTORI
: LIGIA MARIA CARPRETZ
: NEUSA APARECIDA MASSON

: CLEONICE LOURDES PANEGASSI DORTA
: OTILIA EUGENIA GALVANI BARTHMAN
: MARIA DO CARMO MATIOLI DELSIN
: AIDA CHINAGLIA LANGENBUCH

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 139/140: Manifestem-se os autores sobre a petição da União Federal, bem como se renunciem ao direito sobre o qual se funda a ação.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005797-82.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.005797-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ERALDO DE SOUZA

ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

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 02.05.05, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, no caso de cessação da condição de necessitada, conforme previsto na L. 1.060/50.

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

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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, há de se manter o decreto de 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: WALTER ZANETTI

Admissão: 27/07/1966

Saída: 08/08/1977

Opção: 26/05/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Todavia, os extratos fundiários juntados às fs. 63 e 65/77 dão conta de que a taxa de juros remuneratórios já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo qualquer diferença, portanto, a ser paga pela ré.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-17.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004712-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR e outro

APELADO : ANDREA DA COSTA VIEIRA

ADVOGADO : RENATO TEDESCO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração contra a decisão de fls. 96/97 que, nega seguimento ao agravo retido e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento à apelação.

Sustenta a parte autora, ora embargante, que a decisão foi omissa ao não apreciar as razões do agravo retido, no que tange a ilegitimidade passiva do DNIT.

Relatados, decido.

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"Destaque-se de plano que a matéria argüida pelo apelante, à guisa de preliminar de ilegitimidade passiva veicula questões que, em verdade, estão ligadas ao mérito da demanda, e como tal serão apreciadas. Fica rejeitado, portanto, o agravo retido manejado pelo DNIT.

(....)

No mérito, a autora alega que no dia 22 de dezembro de 2003, Nivaldo Komochena conduzia o veículo marca Ford, modelo F-250, placas HRR 0250, de sua propriedade, pela rodovia BR 419, na altura do Km 295,3, no sentido Aquidauana-Nioaque, quando colidiu com um dos dois animais da espécie muar que estavam sobre a pista de rolamento. Aduziu ainda que o acidente causou danos no veículo da ordem de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Boletim de ocorrência juntados às fls. 15/20.

A apelação não merece provimento. Em conformidade com a inicial, a causa do acidente sofrido pelo veículo do demandante foi a existência de animais soltos sobre o leito carroçável de rodovia federal. De chapa, destaque-se que esta versão fática é incontroversa, posto não infirmada por nenhum elemento de convicção trazido pela parte contrária.

Mesmo invocando-se a responsabilidade subjetiva, resultaria o dever de indenizar, porquanto a omissão do Estado e da prestadora de serviço restou suficientemente demonstrada. O oferecimento do serviço público sem a mínima segurança implica responsabilidade do prestador. Além disso, a responsabilidade da demandada somente restaria afastada se demonstrada a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou força maior, inocorrentes na espécie. Assim, deve responder a ré pelo mau funcionamento do serviço público.

Diante de tais circunstâncias, comprovadas pelos depoimentos das testemunhas (fls. 47/50), indiscutível a existência do fato, do dano e do nexa causal (animal se encontrava sobre a pista de rolamento).

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"RESPONSABILIDADE DO ESTADO - NATUREZA - ANIMAIS EM VIA PÚBLICA - COLISÃO. A responsabilidade do Estado (gênero), prevista no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, é objetiva. O dolo e a culpa nele previstos dizem respeito à ação de regresso. Responde o Município pelos danos causados a terceiro em virtude da insuficiência de serviço de fiscalização visando à retirada, de vias urbanas, de animais."

(STF, RE 180602/SP, 2ª Tª, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 16.04.1999)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. PISTA INVADIDA POR ANIMAL DE GRANDE PORTE. NEXO DE CAUSALIDADE. PROVA TESTEMUNHAL.

I - A farta prova documental carreada aos autos, consubstanciada em Boletim de Ocorrência Policial, Aviso de Sinistro de Automóvel, reproduções fotográficas, orçamentos e faturas emitidas por concessionária especializada, permite evidenciar o nexa causal entre os danos causados no veículo do autor e o abalroamento provocado por animal de grande porte que, evadindo-se dos limites de propriedade da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, invadiu a via pública, atingindo o automóvel do autor.

II - omissis.

III - Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF - 1ª Região, AC 200101000248670/MG, 6ª Tª, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 25.09.2002)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DNER ACIDENTE DE VEÍCULO. FALTA DESINALIZAÇÃO.

I - O DNER, como pessoa jurídica de Direito Público, tem responsabilidade civil sobre os danos causados pelos seus agentes, de acordo com a teoria objetiva do risco administrativo.

II - A rodovia BR-381 não possuía sinalização, razão pela qual o DNER deveria tê-la interditado, conforme determinava o Código Nacional de Trânsito vigente à época dos fatos.

III - O laudo pericial confirma que o sinistro em estudo ocorreu em virtude da insuficiência (falta) de sinalização no local do evento. (...)."

(TRF - 1ª Região, AC 01342565/MG, 3ª Tª, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, DJ 10.11.99)

ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO DNIT. MÁ CONSERVAÇÃO DA ESTRADA.

FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA - Os documentos juntados com a inicial e os depoimentos testemunhais deixaram bem explícito que o motivo causador do acidente foram as péssimas condições de conservação da rodovia, portanto é de ser mantida a condenação à reparação dos danos morais e materiais causados pelo acidente.

- A incidência da correção monetária sobre os valores da indenização por danos morais deverá ser a partir da data da fixação dos valores. - Valor da indenização fixado nos parâmetros habitualmente utilizados por esta Turma em casos similares.

(TRF4, AC 2002.71.04.008005-6, Turma Suplementar, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, publicado em 23/08/2006)".

A questão da legitimidade do embargante foi, portanto, abordada na decisão. Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009934-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARCIO PEREIRA CANELLA e outro

: ROSA LUCIANA AMARAL CENTRONE

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

DESPACHO

Diante da manifestação da Ré, às fls.356, esclareça a parte autora, expressamente, se renuncia ao direito sobre que se funda ação, para extinção do processo nos termos do artigo 269, inciso V Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-62.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006279-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BENEDITO EUCLIDES DO NASCIMENTO e outro

: PAULO ROBERTO CORREIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de reflexos das diferenças de atualização monetária sobre a multa rescisória de 40% dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, devida pelo empregador nos casos de dispensa imotivada, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 28.10.04, julga extinto o pedido, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, II, do C. Pr. Civil.

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

Subiram os autos.

Relatados, decido.

Inicialmente, não há que se falar em responsabilidade da União Federal pelo ressarcimento pleiteado, na medida em que ela sequer é responsável pelo pagamento das diferenças de correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS. 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 demandas em que se pleiteia diferenças de correção dos saldos, e menos ainda em ações como a presente. 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.

Por outro lado, também não há que se falar em responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Embora seja certo que a empresa pública efetuou o crédito incorretamente, não restou configurada culpa a justificar o pleito indenizatório. Não ocorre no caso dos autos responsabilidade objetiva, uma vez que, conforme já assinalado, a ré encontra-se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Assim, para que surja a obrigação de indenizar exige-se a existência do dano, uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e a ocorrência do dano, e a presença de culpa.

Observo que a parte autora sequer indicou sob qual modalidade culposa teria agido a ré. Esta não agiu com imprudência, negligência ou imperícia, limitando-se a efetuar os créditos de correção monetária segundo os índices legalmente determinados. Não se pode entender como culposa a atitude do agente que aplica as leis, que gozam de presunção de constitucionalidade.

Além disso, anoto que a multa em questão é devida pelo empregador, e o atendimento do pleito implicaria em imputar-se à empresa pública a responsabilidade do primeiro. Infere-se da própria leitura do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, tanto em sua redação original, quanto na redação dada pela Lei nº 9.491/97, que o pagamento da multa trabalhista rescisória é de responsabilidade exclusiva do empregador:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. DIFERENÇAS RELATIVAS A MULTA RESCISÓRIA. 40% CALCULADOS SOBRE MONTANTE EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO FGTS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. É do empregador a responsabilidade civil pelo pagamento de diferenças da multa rescisória equivalente a 40% (quarenta por cento) do montante existente em conta vinculada do FGTS à época da rescisão contratual.

2. Recurso especial improvido.

STJ - 2ª Turma - REsp 837.954-DF - Rel.Min. João Otávio de Noronha - j.20/03/2007 - DJ 18/04/2007, p.234 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 24-A DA LEI 9.028/95. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELOS AUTORES. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. A isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não abrange as custas processuais pagas antecipadamente, quando do ajuizamento da ação, no que exceder o limite da sucumbência experimentada pelos autores. 2. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada. 3. Não se verifica culpa da empresa pública gestora do FGTS na aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices deveu-se à decisão judicial, em momento posterior cumpre o postulado tempus regit actum. 4. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205) 5. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344. 6. Recurso especial parcialmente provido.

STJ - 1ª Turma - REsp 839.377-DF - Rel. Min. Luiz Fux - j.15/05/2007, DJ 31/05/2007, p.372

E no mesmo sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 341 do Tribunal Superior do Trabalho:

FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários.

Posto isto, com base no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, extingo o processo sem julgamento do mérito. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012489-32.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.012489-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : WILSON ALMEIDA DE ARAGAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
CODINOME : WILSON ALMEIDA ARAGAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

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 09.12.05, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90

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

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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, há de se manter o decreto de 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: WILSON ALMEIDA ARAGÃO

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 04/07/1962

Saída: 03/06/1991

Opção: 14/01/1977

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 11.11.74, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L.8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-49.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001092-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIA YOLETE LAMBERTI

ADVOGADO : ADEMIR DE MENEZES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

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 21.10.05, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

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: VICENTE ANICETO

Admissão: 31/12/1973

Saída: 31/08/1997

Opção: 03/07/1972

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

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

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-93.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001067-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ALEXANDRE LAMACCHIA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
DESPACHO

Fl. 372.

Os autos já foram remetidos ao Gabinete de Conciliação e a Caixa Econômica Federal manifestou ausência de interesse na realização de acordo, conforme certificado à fl. 370

Descabido, portanto, o pedido de nova remessa dos autos ao referido Gabinete.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-52.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004905-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : HELIO POIANI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

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 17.05.06, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil, e condenar a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

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

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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, há de se manter o decreto de 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: HELIO POIANI

Admissão: 01/08/1949

Saída: não consta

Opção: 01/01/1967

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 07.03.76, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L.8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007165-93.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007165-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : RENATO TAVARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JONADABE LAURINDO e outro

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 23.03.07, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos na forma estabelecida pelo art. 4º da L. 5.107/66, com correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente falta de interesse de agir; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei. No mérito, sustenta ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença não condenou a parte a ré ao pagamento de verba honorária.

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: RENATO TAVARES DA SILVA

Admissão: 14/01/1963

Saída: 11/07/1990

Opção: 01/05/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Posto isto, rejeito a preliminar 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 28.09.76.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-49.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001236-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : NORIVAL CARLONI

ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ

: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON

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 15.02.07, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos conforme estabelecido pela L. 5.107/66, respeitada as parcelas prescritas anteriores a 06.04.76, com correção monetária nos termos da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal suscita a prescrição dos valores pleiteados, na hipótese da opção ter sido manifestada antes do advento da L. 5.705/71. No mérito, sustenta a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

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: NORIVAL CARLONI

Admissão: 01/07/1960

Saída: 06/08/1990

Opção: 01/01/1967

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

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

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012300-43.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012300-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MOINHO PRIMOR S/A

ADVOGADO : WALDOMIRO ANTONIO B DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 119.

Cumpra observar que a advogada Analu Aparecida Pereira Magalhães, inscrita na OAB/SP n. 184.584, não está constituída nos autos ou substabelecida pelo embargante, ora apelante.

Ante ao exposto, defiro o pedido de vista dos autos na Subsecretaria da 1ª Turma, nos termos do artigo 7º, inciso XIII, da Lei n. 8.906/94.

Intime-se.

Após, conclusos.

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-63.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001036-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : REGINA ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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 17.04.07, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 219, §5º, cc art. 269, IV, ambos do C. Pr. Civil, e deixa de condenar a parte autora em honorários advocatícios, já que não constituída a relação processual.

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

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

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: REGINA ALVES DE OLIVEIRA

Vínculo: Cerâmica Vargengrandense S/A

Admissão: 01/04/1970

Saída: 20/04/1971

Opção: 01/04/1970

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição e sem direitos aos juros progressivos pois ficou menos de 2 anos na mesma empresa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027270-96.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.027270-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GLAUCEIA SILVA

AGRAVADO : ERALDO OLARTE DE SOUZA

ADVOGADO : ERALDO OLARTE DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2005.60.00.007334-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 124/125.

Tendo em conta que o juiz de primeiro grau revogou expressamente a decisão agravada, julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047944-62.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.047944-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA e outros

: SONIA REGINA DA SILVA

: JOSE CARLOS GAZANIAN
: SANDRA REGINA DE MELLO
: MARAGILDO FABRETTI
: CLEUZA TEIXEIRA RAMOS FABRETTI
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
PARTE AUTORA : MARCIO ANDRADE BONILHO (desistente)
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
No. ORIG. : 95.00.54505-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a respeito dos pedidos dos autores às fls.1376/1384, nos termos do artigo 269, III e V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000261-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO DE FREITAS CAMARGO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029996-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIS FERNANDO DE FREITAS CAMARGO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2008.61.00.029996-0, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega, em síntese, que foi aprovado no concurso público para o provimento de cargo de Professor de Ensino de 1º e 2º Graus, classe C, Nível 1, do quadro permanente do Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo - CEFET/SP, para ministrar aulas de Geografia.

Sustenta, ainda, que apesar de preencher todos os requisitos exigidos pelo edital do certame, foi impedido de tomar posse ao argumento de que a área de Geografia da Unidade Sertãozinho exigia formação mínima de licenciatura plena na área e pós-graduação na área de educação, e este último requisito não teria sido preenchido.

Por fim, afirma que, mesmo sendo ilegal a exigência do curso de pós-graduação, também preenche este requisito.

Razão pela qual, requer a reforma da r. decisão agravada, para que seja autorizado a tomar posse no cargo de professor de Geografia.

Às fls. 180/183, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 197/201.

É o Relatório.

Decido.

Conforme consta dos autos, o agravante foi aprovado no concurso público para o provimento de cargo de Professor de Ensino de 1º e 2º Graus, classe C, Nível 1, do quadro permanente do Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo - CEFET/SP, para ministrar aulas de Geografia.

Todavia, foi impedido de tomar posse, sob a alegação de que não preenchia todos os requisitos para o cargo, uma vez que não comprovava ter cursado pós-graduação na área de educação, conforme exigido no edital.

Diante da recusa da administração pública federal em lhe dar posse, ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada, para objetivando a efetivação de sua posse no cargo de "*professor de ensino de 1º e 2º Graus, Classe C, Nível 1, do Quadro Permanente de Pessoal, sob o Regime Jurídico Único - Área de Atuação Geografia*".

O MM. Juiz "a quo", ao apreciar o pedido de tutela antecipada, indeferiu a medida de urgência, nos seguintes termos:

"(...)

Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil admite a antecipação, total ou parcial, da tutela pretendida, conquanto estejam presentes todos os pressupostos (ou requisitos) exigidos na referida norma.

No entanto, a tutela de urgência articulada na petição inicial tem caráter satisfativo, motivo pelo qual incide a vedação prevista no artigo 1º da Lei federal n.º 9.494/97 (combinado com o artigo 1º, § 3º, da Lei Federal n.º 8.437, de 30 de junho de 1992), in verbis:

(...)

Ademais, eventual provimento antecipado acarretará o pagamento da respectiva remuneração, e eventual crédito em desfavor da Fazenda Pública deverá ser satisfeito na forma determinada pelo artigo 100 da Constituição Federal:

(...)

Ressalto também que a futura sentença a ser proferida nestes autos, caso seja de natureza condenatória, poderá estar sujeita ao reexame necessário da instância superior, na forma do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que implicará na suspensão dos efeitos da referida decisão, até ulterior pronunciamento jurisdicional.

Destarte, em suma, qualquer condenação em face da Fazenda Pública somente surtirá efeitos após o trânsito em julgado, razão pela qual não pode haver a antecipação de tutela para determinar o imediato pagamento de qualquer espécie.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela postulada na petição inicial."

Merece reparo a decisão agravada.

Na hipótese dos autos, extrai-se do edital n.º 109/GRH/CEFET - SP, que para o provimento do cargo de professor de geografia de 1º e 2º graus, Classe C, nível 1, o candidato deve ter obtido licenciatura plena na matéria e concluído curso de pós-graduação na área de educação.

Com efeito, os documentos de fl. 95 (Diploma de Graduação em Licenciatura Plena pela Universidade de São Paulo) e de fls. 105 a 119 (Pós-graduação na área de educação), comprovam que o agravante preenche ambos os requisitos exigidos no edital do certame.

Frise-se que consoante consta à fl. 105 o agravante foi aprovado no curso de Mestrado em Educação, tendo a banca inclusive, em razão relevância do trabalho apresentado recomendado a "continuidade da pesquisa em nível de doutorado".

Assim, não paira qualquer dúvida sobre a qualificação do agravante para o cargo para o qual prestou concurso, uma vez que preenchidos todos o requisitos do edital.

Afirma, ainda o agravante que de acordo com o Decreto n.º 94.664/87, que regulamenta a Lei n.º 7.596/87, norma que dispõe sobre o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos no Magistério Federal, para o ingresso na carreira do magistério de 1º e 2º graus de Classe C, exige-se, tão somente, habilitação em licenciatura plena.

No entanto tal questão resta superada por não ter havido impugnação do edital e não ser relevante ao deslinde da questão.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001651-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA
: LUIS PAULO SERPA
AGRAVADO : FRANCISCO GUERRA PENA e outro
: VALQUIRIA GUERRA PENA
ADVOGADO : JORGE MANUEL PINTO SIL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000030-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BANCO ABN AMRO REAL S. A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.00.000030-4, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo - SP, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e determinou a remessa dos autos à 8ª Vara Cível do Foro Central da Justiça Estadual.

Sustenta, em síntese, que, não obstante o contrato de financiamento habitacional, regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, tenha sido pactuado exclusivamente entre a agravante e os mutuários, discute-se na ação ordinária a cobertura do saldo residual verificado no referido contrato a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, razão pela qual a Caixa Econômica Federal deve integrar a lide como litisconsórcio passivo necessário na qualidade de gestora do FCVS.

Insurge-se, assim, contra a r. decisão agravada, aduzindo a competência da Justiça Federal para a apreciação de sua pretensão, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 189/191.

Regularmente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta, conforme certidão de fl. 195.

Em sessão realizada em 18.08.2009, foi dado provimento ao agravo de instrumento, consoante acórdão de fl. 206vº.

Às fls. 208/211 foram opostos embargos de declaração pela agravada Caixa Econômica Federal, aos quais foi dado provimento para anular todos os atos processuais a partir da decisão liminar, haja vista a ausência da embargante no polo passivo do recurso.

À fl. 227 foi certificada a inclusão da Caixa Econômica Federal como agravada.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, criado pelo extinto Banco Nacional da Habitação - BNH e formado pela contribuição dos próprios mutuários, objetiva a cobertura de eventuais saldos devedores remanescentes, verificados após o término do prazo previsto para o pagamento do contrato de financiamento habitacional.

O Decreto-Lei n. 2.291/98, que extinguiu o Banco Nacional da Habitação - BNH, trata da sucessão dos direitos e obrigações, nos seguintes termos:

Art. 1º - É extinto o Banco Nacional da Habitação - BNH, empresa pública de que trata a Lei número 5.762, de 14 de dezembro de 1971, por incorporação à Caixa Econômica Federal - CEF.

§ 1º - A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:

(...)

Do acima exposto, depreende-se que a Caixa Econômica Federal é a gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, haja vista que sucedeu o Banco Nacional da Habitação em sua totalidade.

Assim sendo, a referida empresa pública federal deve figurar no polo passivo das ações que versem sobre questões atinentes aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação somente em duas hipóteses, quais sejam: quando atuar como agente financeiro ou quando o mutuante for instituição bancária particular e constar no contrato de financiamento o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais.

No caso em tela, embora o contrato tenha sido celebrado pela Companhia Real de Crédito Imobiliário, sucedida pelo Banco Real S/A, que, por sua vez, foi sucedido pelo Banco Amro Real S/A, ora agravante, sem a participação da Caixa Econômica Federal na relação jurídica objeto do contrato de mútuo, nem mesmo como credora hipotecária do imóvel, o aludido contrato envolve a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, consoante previsto em sua cláusula décima quarta (fl. 59 dos presentes autos).

Assim, em virtude do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, configura-se a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal na qualidade de gestora do FCVS, o que faz da Justiça Federal a competente para processar e julgar o presente feito.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRECEDENTES.

1. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

2. Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.

3. Questões de mérito prejudicadas.

4. Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito."

Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

(Origem: Superior Tribunal de Justiça Classe: Recurso Especial - 163249 Processo: 199800075330 UF: SP Órgão

Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 16.08.2001 Documento: STJ000406728 Fonte: DJ Data: 08.10.2001

Página: 191)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006;

REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 15/12/2008)

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006481-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GILSON DOS REIS e outros
: JEFFERSON APARECIDO DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ PINHO
: SERGIO ANDRE CARVALHO
: VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 98.00.00167-7 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls.120/121 e, por essa razão, determino o processamento do agravo legal interposto às fls. 127/131.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024252-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024252-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : FABIO LUIZ DE SOUZA AURICCHIO e outro
: DANIELLA CRISTINA PAPASERGIO BERGER
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA AURICCHIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012984-0 9 Vr SAO PAULO/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

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028412-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : NELSON CABRERA GARCIA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.02324-4 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 96.0202324-4, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santos, que admitiu a conversão da obrigação da Caixa Econômica Federal em perdas e danos em virtude da impossibilidade da localização dos extratos fundiários do autor, determinando, para a apuração do *quantum* devido, a realização de perícia a ser pautada pelo critério do arbitramento.

Alega, em síntese, que "não recebeu os extratos dos períodos sob gestão dos demais bancos depositários, tendo recebido, somente, o saldo da conta vinculada" e que o critério do arbitramento não poderá ser utilizado, pois os extratos são imprescindíveis para a apuração dos valores devidos. Sustenta que o feito não comporta conversão em perdas e danos, em cujo pólo passivo, caso assim não se entenda, deverá figurar apenas o antigo banco depositário.

Às fls. 60/63, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 65/72.

É o Relatório.

Decido.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incumbe à CEF, por ser gestora do FGTS, com total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos autores, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, admitindo, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, a conversão em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e inclusive por arbitramento, como revelam os precedentes a seguir reproduzidos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.

1. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 672.443/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004 p. 329)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1992. ÔNUS DA PROVA.

1. A "apresentação dos extratos anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal-CEF, na condição de gestora do Fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários" (REsp 581.363/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.12.03).

2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 672.022/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 14/02/2005 p. 191)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 223)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033877-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MORADA MARAJOARA II
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.022528-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em despacho inicial (fl. 124) foi determinada a regularização da representação judicial, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Ocorre que a parte agravante, devidamente intimada (fl. 125), não atendeu à determinação judicial, conforme se verifica da certidão de fl. 126

O recurso, por conseguinte, não reúne condições de ser conhecido porquanto não regularizada a representação processual.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037689-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037689-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : BENJAMIM JOSE NOBREGA e outro

: MARIA APARECIDA PEREIRA LOPES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.009759-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 41/42.

Em razão da notícia de homologação do pedido de desistência da ação originária, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, 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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037953-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : CLAUDIO MARCELO SIGNORINI e outros

: CELSO ANTONIO LOPES DA SILVA

: CELSO PAULO FELIPE

: CHUNJI NAKAMURA

: CELIA FRADE FERREIRA

: CARMEM SILVIA LEISTER DA SILVEIRA

: CLAUDIO ELI ARRUDA

: CARLOS ERNESTO SABBATINI

: CLEIDE KASPAREVICIS

: CANDIDA MARIA MARINHO DA SILVA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

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

No. ORIG. : 95.00.03245-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cláudio Marcelo Signorini e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 95.0003245-7, na fase de execução, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Paulo (SP), que considerou prejudicado seu requerimento por reputar corretos "os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal e ratificados pela Contadoria" (fl. 260).

Alegam, em síntese, que:

- a) os juros de mora devem incidir sobre os valores devidos até a data do respectivo depósito nas contas vinculadas ao FGTS dos agravantes Chunji Nakamura, Célia Frade Ferreira, Cláudio Eli Arruda, Carlos Ernesto Sabbatini e Celso Paulo Felipe;
- b) os juros de mora são devidos à taxa de 6% ao ano, desde a citação inicial até 10/01/2003, e, a partir de 11/01/2003 até o efetivo cumprimento da obrigação, à taxa de 12% ao ano;
- c) os agravantes Cleide Kasperevics, Candida Maria Marinho da Silva, Cláudio Marcelo Signorini, Celso Antonio Lopes da Silva e Carmem Silva Leister da Silveira igualmente fazem jus aos juros moratórios, haja vista a apresentação extemporânea dos termos de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01 por eles subscritos;
- d) os valores depositados pela executada a título de verba honorária estão incorretos.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o agravo de instrumento não merece ser conhecido em sua totalidade, já que a divergência relativa aos honorários de advogado sequer foi analisada pelo MM. Juízo *a quo*. Com efeito, o ato impugnado fundou-se nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 180/202 e 230/238, os quais, contudo, versaram tão somente a respeito dos juros moratórios, o que, por conseguinte, impede a apreciação da aludida questão diretamente por este Tribunal, sob pena de supressão de instância judicial.

Passo, assim, ao exame da matéria devolvida pelo recurso.

Da análise dos autos, verifica-se que os agravantes Cleide Kasperevics, Candida Maria Marinho da Silva, Cláudio Marcelo Signorini, Celso Antonio Lopes da Silva e Carmem Silva Leister da Silveira optaram pelo recebimento das diferenças de correção monetária sobre o saldo de suas contas fundiárias pela via administrativa, tornada possível com a edição da Lei Complementar nº 110/2001, que estabeleceu um regramento próprio para o creditamento dos valores devidos pela Caixa Econômica Federal.

Assim, não há que se falar em juros de mora, já que, celebrado o acordo extrajudicial, deve o fundista receber os valores a que faz jus nos exatos termos fixados no aludido diploma legal, mormente porque, após a edição da súmula vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

De outro turno, no que tange à aplicação dos juros moratórios sobre os valores devidos aos agravantes que não subscreveram o termo, quais sejam, Chunji Nakamura, Célia Frade Ferreira, Cláudio Eli Arruda, Carlos Ernesto Sabbatini e Celso Paulo Felipe, assiste parcial razão aos recorrentes.

Muito embora a decisão transitada em julgado tenha sido omissa quanto à incidência dos juros de mora, aplica-se ao caso a Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."

Assim, são eles devidos, a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal.

Já no que tange à taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, o E. Superior Tribunal, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.112.743/BA, de relatoria do E. Ministro Castro Meira, consolidou o entendimento de que, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, como é o caso dos autos, deve ser observado o disposto no artigo 406 do referido diploma legal.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Assim, a taxa de juros moratórios é de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. A partir da vigência do referido diploma legal, por diversas vezes me manifestei segundo o entendimento de que seriam aplicáveis os juros de 1% (um por cento) ao mês, em observância ao disposto no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No entanto, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no Recurso Especial nº 1.102.552/CE, de relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o entendimento de que, por força do disposto no art. 406 do Código Civil, a taxa de juros moratórios a ser aplicada é a SELIC.

Por essa razão, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa SELIC como juros moratórios.

Dessa forma, os juros de mora são devidos a partir da citação, prevalecendo, assim, o critério legal, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa SELIC, consoante disposto no art. 406 do referido diploma legal e assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Observe, outrossim, que a incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

Não obstante, cumpre ressaltar que, embora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a Caixa Econômica Federal havia aplicado os juros moratórios até a data do efetivo creditamento nas contas vinculadas dos agravantes Chunji Nakamura, Célia Frade Ferreira, Cláudio Eli Arruda, Carlos Ernesto Sabbatini e Celso Paulo Felipe, consoante comprovam os extratos fundiários juntados às fls. 134/137 e 138.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** para determinar a incidência dos juros de mora sobre os valores devidos aos agravantes *Chunji Nakamura, Célia Frade Ferreira, Cláudio Eli Arruda, Carlos Ernesto Sabbatini e Celso Paulo Felipe*, no percentual de 6% ao ano, da citação até a vigência do Código Civil de 2002 e, a partir daí, pela taxa Selic.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038533-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038533-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALBERTO JULIO PEREIRA e outros
: CLAUDIO JOSE IMPELIZIERI
: FLAVIA GARCIA
: FRANCISCA TELES GEISLER MANCINI
: GABRIELA CRUZ DE FARIA BERTOLINI
: JOSE CARLOS DA CAMARA
: JOSE CARLOS DE ARAUJO
: SANDRA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021473-9 6 Vr SAO PAULO/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

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041198-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIO CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
: ANA LUIZA ZANINI MACIEL
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014385-6 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MÁRIO CARNEIRO DA SILVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.05.014385-6, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega, em síntese, que ajuizou ação ordinária objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decr.-Lei n.º 70/66, tendo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão da carta de arrematação e/ou de adjudicação do imóvel objeto de financiamento, uma vez que tal Decreto-Lei seria inconstitucional, não tendo suas formalidades, ademais, sido respeitadas na espécie.

Pleiteia a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, porque pobre na acepção jurídica do termo.

Às fls. 64/66, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido e os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 68/73.

É o relatório.

Decido.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica. (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009)

A gratuidade da Justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

O agravante declarou não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família. Assim, faz jus ao benefício, que fica deferido.

Quanto à questão de fundo, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (AI 706409 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-10 PP-01959).

Outrossim, não há nos autos elementos que comprovem os vícios que teriam ocorrido na execução extrajudicial realizada na espécie, razão pela qual não há, por ora, que se falar em nulidade e, via de consequência, em suspensão do procedimento. E, como bem observou o juízo, não há *periculum in mora*, uma vez que o registro da arrematação ocorreu há mais de 7 anos, sendo que o imóvel já foi alienado a terceiro.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043120-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043120-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARIA ANGELA DE PAIVA MARTINS
ADVOGADO : ESTACIO AIRTON ALVES MORAES
CODINOME : MARIA ANGELA MARTINS PEREZ
AGRAVADO : MP ESTRUTURAL CONSTRUTORA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.064326-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.064326-0, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a **exclusão** dos **sócio**s do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao **fgts**, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os **sócio**s constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5.º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - **fgts**, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **fgts**. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos **sócio**s da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o **fgts**, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos **sócio**s.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - **fgts** - EXECUÇÃO FISCAL - **SÓCIO** -GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o **fgts** não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **fgts**. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao fgts não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do fgts, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo fgts. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao fgts, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do fgts, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de fgts inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do fgts. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do fgts, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao fgts tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043133-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : NEW BAG IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outros
: HUN KYUNG KIM
: IN SUCK KIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.57033-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, representada pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 98.0557033-9, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os sócios do polo passivo da ação proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, em síntese, a legitimidade passiva dos sócios, uma vez que seus nomes constam da Certidão da Dívida Ativa como corresponsáveis pelos débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS.

Sustenta, ainda, que a falta de recolhimento da verba devida ao FGTS constitui infração legal, razão pela qual é cabível a responsabilização pessoal dos sócios da empresa, nos termos do art. 20 da Lei 5.107/66, c/c art. 86, parágrafo único, da Lei n.º 3.807/60.

Às fls. 71/73, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Não se intimou o agravado tendo em vista a ausência de procurador constituído nos autos. Por sua vez, o agravante deixou transcorrer o prazo *in albis* para manifestar-se.

É o Relatório.
Decido.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044684-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARNALDO SOARES DA SILVA e outro
: DARLEI RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO LEME IKE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.002119-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em ação declaratória de nulidade de leilão extrajudicial.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que reconheceu a ilegitimidade ativa, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038069-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038069-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA e outros
: ALCIDES PAVAN
: DULCE MEDEIROS PAVAN
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 02.00.00012-8 1 Vr CONCHAS/SP
DESPACHO

Tendo em vista o pedido de desistência dos recursos apresentado pela apelante nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.042992-0, em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, manifeste-se a apelante quanto ao interesse de prosseguimento do presente feito.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

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

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006786-89.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR
AGRAVADO : ANTONIO TITO COSTA
ADVOGADO : RICARDO NUNES COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028644920054036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2005.61.00.028364-1, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo (SP), que, no saneamento do processo, indeferiu o pedido de produção de prova pericial antropológica.

Alega, em síntese, que a posse discutida na ação originária funda-se na propriedade - de um lado, a particular, sustentada pelo autor; de outro, a pública, advinda da alegada ocupação indígena.

Sustenta, assim, a necessidade da realização de perícia antropológica para a comprovação de que área em disputa trata-se de terra tradicionalmente ocupada por índios, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

É o breve relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo, assim, à análise do pedido de antecipação de tutela.

Como é cediço, os interditos possessórios são ações em que tanto a causa de pedir, quanto o pedido fundam-se no fato jurídico posse, do qual decorre um direito autônomo, distinto da propriedade.

Daí a razão de ser do artigo 1.210, §2º, do Código Civil, segundo o qual a alegação de propriedade sobre o bem não obsta à manutenção ou reintegração da posse turbada ou esbulhada, que veio a consagrar a vedação da exceção do domínio no juízo possessório.

Todavia, hipóteses há em que as partes disputam a posse tão somente com base na alegação da propriedade da coisa litigiosa, casos em que, nos termos da Súmula nº 487 do Supremo Tribunal Federal, "*será deferida a posse àquele a quem, evidentemente, tiver o domínio (...)*".

No caso em apreço, a agravante, demandada em ação possessória fundada em alegado domínio particular, pretende comprovar a propriedade da União sobre o bem em litígio, ao argumento de que a área é ocupada tradicionalmente por indígenas.

Desse modo, por se tratar de defesa pautada exclusivamente no domínio, torna-se imprescindível a produção de prova pericial, mediante laudo antropológico, para o deslinde da controvérsia acerca da caracterização, ou não, das terras em disputa como de ocupação tradicionalmente indígena.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008246-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008246-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ELAINE MASCIOLI BERLINGERI e outros
: MARIA DE LOURDES GRICI CASCALDI
: EULINA BERNARDO DA FONSECA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014053020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas devidas para o prosseguimento do feito.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não possuem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de suas próprias subsistências e que a Constituição Federal assegura o direito de amplo acesso ao Poder Judiciário.

Afirmam, ainda, que a Lei nº 1.060/50 exige a simples declaração de pobreza na petição inicial para a concessão da assistência judiciária.

Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

Da análise dos autos, verifico que os agravantes ajuizaram ação em que objetivam o enquadramento no cargo de Analista de Seguro Social e o pagamento das diferenças remuneratórias ou, sucessivamente, o reconhecimento do desvio de função e o conseqüente pagamento de indenização, pretensão esta que não condiz com o estado de miserabilidade alegado.

Os agravantes são servidores públicos federais - Técnicos de Seguro Social do INSS - e possuem nível superior, o que, à primeira vista, afasta a presunção de que não reúnem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.

A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei nº 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade dos autores, ora agravantes, suportarem os ônus do processo.

No caso em apreço, consoante já restou consignado, os autores são servidores públicos federais e buscam o enquadramento em cargo de nível superior. Por outro lado, inexistente nos autos prova que infirme ou elida os fundamentos da decisão recorrida, a qual reconhece a capacidade econômica dos interessados em arcar com as custas e despesas do processo, condições suficientes, portanto, para afastar a veracidade do estado de miserabilidade alegado. Com efeito, o juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação promovida demonstra que os autores possuem condições financeiras para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples de pobreza não é prova inequívoca daquilo que afirma, nem obriga o magistrado a se curvar aos seus dizeres se de outras circunstâncias ficar evidenciado que os interessados não se enquadram no conceito do termo pobreza estabelecido no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

A propósito, confira-se a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

2. Os agravantes não trouxeram qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que o requerente comprove sua condição de hipossuficiente, bastando-lhe, para obtenção do benefício, sua simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

2. Tal direito, todavia, não é absoluto, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

(..)

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)

Desse modo, não estando o magistrado adstrito à simples declaração de pobreza firmada pela parte, é de se manter a decisão recorrida que, na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu, com base no conjunto probatório dos autos, pela inexistência de comprovação do estado de miserabilidade. Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008777-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008777-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARIA ENNES MELGAREJO

ADVOGADO : ANA CLAUDIA PEREIRA LANZARINI e outro

AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00017787620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ENNES MELGAREJO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o n.º 2010.60.00.001778-8, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que indeferiu o pedido de justiça gratuita, "tendo em vista que os documentos de fls. 10-12 comprovam que o autor não é hipossuficiente", determinando que recolhesse as custas iniciais no prazo de 30 dias sob pena de cancelamento de distribuição.

Alega, em síntese, que apresentou declaração de que não possui condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios sem prejudicar o seu sustento e de sua família, preenchendo, portanto, o requisito da Lei 1.060/50.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis.

A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não-instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não-conhecimento do recurso.

Por oportuno, transcrevo o ensinamento de Theotonio Negrão:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".
(Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, editora Saraiva, 30ª edição, pág. 546, artigo 525).

Confira-se, ainda, o posicionamento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do "site" www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Pois bem, o artigo 4o da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na 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, prevendo o art. 7.º que a parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Isto não significa, porém, que o pleito deva ser necessariamente deferido caso não haja impugnação da parte contrária. Com efeito, o artigo 5.º do mesmo diploma legal permite que o juiz indefira o pedido desde que haja fundadas razões para tanto. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado." (AgRg no Ag 881.512/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008).

No caso em apreço, a agravante não trouxe aos autos os documentos comprobatórios de renda a que aludiu o ato impugnado, itens cuja ausência impede a correta apreciação da controvérsia, na medida em que apenas a partir de sua análise se poderia concluir pelo acerto ou desacerto do indeferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Dessa forma, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a instrução é deficiente pela falta de apresentação de documento facultativo essencial, o que impede o conhecimento do recurso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** por irregularidade formal, nos termos do art. 527, I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008863-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : GLACY DE FATIMA LECHINIESKI TOMEI e outros
: JACIRA DE ALMEIDA LECHINIESKI
: JOAO LECHINIESKI SOBRINHO
ADVOGADO : MOACIR AVELINO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152610420094036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010120-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010120-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : ENOCH MANOEL DA SILVA e outro
: MARINALVA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014806320104036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2010.61.04.001480-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santos (SP), que indeferiu a reintegração liminar na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento mercantil, sob o fundamento de que o réu não foi notificado pessoalmente para purgar a mora.

Alega, em síntese, que a notificação pessoal do devedor "não é requisito indispensável no caso vertente, pois a agravante providenciou a notificação extrajudicial do agravado, através de Aviso de Recebimento", bastando a notificação de qualquer morador do imóvel para a configuração do esbulho possessório.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O contrato de arrendamento em questão é regido pela Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. Seu artigo 9.º estabelece que na hipótese de "inadimplemento no arrendamento, **findo**

o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Conforme recentemente decidiu a Primeira Turma desta Corte em agravo de instrumento de minha relatoria, é pessoal a notificação exigida por lei, que não se contenta, portanto, com a notificação de terceiro feita no endereço do devedor, como ocorre na hipótese dos autos. Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/01. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ESBULHO.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. O objetivo da notificação, que deve ser pessoal, é permitir ao arrendatário purgar a mora, e, no caso de sua inércia, converter o arrendamento em esbulho.

3. In casu, ante a ausência de efetiva notificação do devedor, não restou configurado o esbulho, necessário para a reintegração da posse.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AG 2009.03.00.001714-1/SP, j. 08-09-09, DJF3 23-09-2009)

No mesmo sentido a jurisprudência das Cortes da 1ª e 2ª Regiões:

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. ESBULHO NÃO CONFIGURADO.

1. O art. 9º da Lei 10.188/2001 exige prévia notificação ou interpelação do devedor como condição para a configuração de esbulho possessório e ajuizamento da respectiva ação de reintegração de posse.

2. Ordinariamente, essa notificação/interpelação deve ser pessoal, podendo também ser feita na pessoa de quem ostente poderes para representar o arrendatário.

3. Inexistindo mandato, nada autoriza a realização de notificação em pessoa estranha à que figura como sua destinatária.

4. A mera presunção de conhecimento do teor de notificação inválida não basta para satisfazer a exigência do art. 9º da Lei 10.188/2001.

5. Tendo a devedora celebrado acordo de parcelamento com a CEF, caberia a esta promover nova notificação pessoal acerca do inadimplemento do acordo, à luz do art. 9º da Lei 10.188/2001.

6. A cláusula que dispensa qualquer aviso ou interpelação para viabilizar o ajuizamento de ação de reintegração de posse é nula de pleno direito, porquanto viola norma cogente (art. 9º, L. 10.188/2001).

7. Não tendo a apelante sido validamente notificada antes do ajuizamento da ação, resta descaracterizado o esbulho de que trata o art. 9º da Lei 10.188/2001.

8. Apelação provida.

(TRF 1, AC 2007.38.00.008868-2/MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.155 de 08/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. INADIMPLÊNCIA. TAXAS DE CONDOMÍNIO E PRESTAÇÕES. NOTIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 9º da Lei nº. 10.188/2001, a notificação pessoal do mutuário afigura-se indispensável para a configuração do esbulho possessório, e, conseqüentemente, para a proposição da ação de reintegração de posse, independentemente de previsão contrária no "Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com opção de Compra, tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial".

II - Afigura-se correta a sentença de primeiro grau, eis que constatada, na hipótese sob julgamento, a inadimplência da recorrente com os encargos relativos ao contrato celebrado, neles incluídas as taxas de condomínio e parcelas de arrendamento, inclusive a indispensável notificação pessoal do mutuário, atendendo, assim, ao que dispõe o art. 9º, da Lei nº 10.188/2001.

II - Apelação desprovida.

(TRF 1, AC 2005.36.00.010677-1/MT, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p.168 de 19/01/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. TERCEIROS OCUPANTES. INTEGRAÇÃO AO PÓLO PASSIVO. NECESSIDADE. À falta de disciplina própria, a reintegração de posse em se tratando de imóvel submetido ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) instituído pela Lei 10.188/2001, há de receber o mesmo tratamento que a jurisprudência, inclusive do STJ, tem dado à execução extrajudicial nos moldes do

DL 70/1966, no tocante à ciência de sua instauração, notificando-se pessoalmente o arrendatário para que tenha oportunidade de purgar a mora. Mutatis mutandis, o seguinte precedente da Terceira Corte Federal Regional: "A notificação prévia ao arrendatário constituiu requisito essencial para o ajuizamento da ação de reintegração de posse, tendo em vista conferir-lhe o direito de ser informado do valor do débito, permitindo a purga da mora ou defesa contra a pretensão recuperatória. Notificação a ser efetuada pessoalmente, mostrando-se ineficaz a cientificação de terceiro, ainda que endereçada a notificação ao endereço do arrendatário" - AG 2002.04.01.037195-0, DJU de 03.09.2003, p. 492. "Tendo havido a adjudicação do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal, e não encontrados os devedores, cabe a citação dos ocupantes do imóvel, caso não esteja desocupado" - TRF da Segunda Região, 6ª Turma (na formação anterior ao advento da Resolução nº 36/2004 da Presidência desta E. Corte), AC 2003.51.01.0037638, DJU de 20.08.2004, p. 313. Agravo improvido. (TRF 2, AG 2004.02.01.003909-1, Rel. Des. Federal Rogério Carvalho, Sexta Turma, j. 01/06/05).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

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

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010122-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010122-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : REDJANE LINO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084995720094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão que, nos autos da ação possessória, indeferiu a reintegração liminar na posse do imóvel, objeto de contrato de arrendamento residencial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a notificação pessoal do arrendatário não constitui requisito indispensável para a configuração do esbulho possessório, sendo suficiente a notificação de qualquer dos ocupantes do imóvel, o que restou satisfeito com a notificação extrajudicial através de aviso de recebimento.

Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O contrato de arrendamento em questão é regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

À míngua de expressa previsão na Lei nº 10.188/01, entendo que a notificação prevista em seu art. 9º deverá ser pessoal, aplicando-se à hipótese dos autos a mesma orientação que a jurisprudência tem dado à execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei nº 70/1966.

A propósito, confira-se o entendimento desta E. Primeira Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/01. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ESBULHO.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o programa de arrendamento residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. O objetivo da notificação, que deve ser pessoal, é permitir ao arrendatário purgar a mora, e, no caso de sua inércia, converter o arrendamento em esbulho.

3. In casu, ante a ausência de efetiva notificação do devedor, não restou configurado o esbulho, necessário para a reintegração da posse.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AG 2009.03.00.001714-1/SP, Relatora Des. Federal Vesna Kolmar, j. 08-09-09, DJF3 23-09-2009)

No caso em apreço, a notificação extrajudicial a que se refere a agravante é um mero Aviso de Recebimento (fl. 37) que foi recepcionado por pessoa diversa da arrendatária.

Desse modo, ante a ausência de regular notificação pessoal do devedor para a possível purgação da mora, não restou configurado o esbulho, pressuposto necessário para a reintegração da posse.

Posto isto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011355-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011355-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ENNIO RAVAGLIA e outros
: CECILIA RAVAGLIA
: CLAUDIA RAVAGLIA
PARTE RE' : SENIO COMBUSTAO CONTROLADA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00400693620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.046069-6, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a **exclusão** dos **sócio**s do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao **fgts**, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os **sócio**s constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - **fgts**, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **fgts**. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos **sócio**s da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o **fgts**, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos **sócio**s.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - **fgts** - EXECUÇÃO FISCAL - **SÓCIO** -GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o **fgts** não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **fgts**. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao **fgts** não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do **fgts**, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo **fgts**. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao **fgts**, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do **fgts**, incluindo a hipótese de responsabilidade do **sócio**-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO **SÓCIO** COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de **fgts** inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do **fgts**. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do **fgts**, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao **fgts** tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011395-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : ASSUERIO EPIFANIO DE FARIA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069670220054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2005.61.00.006967-9, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação da sentença que antecipou os efeitos da tutela para "obstar no curso desta ação, qualquer restrição aos mutuários na posse do imóvel condicionada ao depósito mensal das prestações no valor correspondente àquele que vinha sendo cobrado com a exclusão da taxa de administração, atualizada anualmente nos termos do contrato de mútuo firmado, reconhecendo não estar a Caixa Econômica Federal - CEF impedida de promover judicialmente a execução hipotecária, inclusive cumulada com pedidos de declaração de rescisão do contrato e de imissão na posse do imóvel em caso de descumprimento."

Alega, em síntese, o Decreto-Lei 70/66 teve a constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal e que a cobrança da taxa de administração é legítima, porque além de estar prevista em contrato e normas que regem o Sistema Financeiro da Habitação, é remuneração que cabe ao Agente Financeiro pela operação.

Sustenta que a "concessão do efeito suspensivo à Apelação da Caixa se faz necessária porque a imediata aplicação do decisório recorrido dar-se-ia em termos sumamente gravosos para a Credora CEF, sendo esta a única via existente para reivindicar-se a suspensão da obrigatoriedade do cumprimento da r. decisão proferida pelo Juízo "a quo", até que se conheça o pronunciamento definitivo desse Tribunal, a respeito da manifesta lesividade que advirá da imediata aplicação da sentença recorrida, donde resultariam danos de difícil reparação."

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o artigo 520 do Código de Processo Civil, "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - (revogado pela Lei n.º 11.232, de 2005); IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Assim como no sistema processual italiano, o processo civil brasileiro adota como regra a suspensividade dos recursos e, em caráter excepcional, o seu recebimento no efeito meramente devolutivo. Isso significa que a apelação somente não impedirá que a decisão impugnada produza efeitos se houver previsão legal expressa no sentido de que, em dado caso concreto, a apelação é desprovida de efeito suspensivo. Com efeito, segundo José Carlos Barbosa Moreira, a apelação "produz em regra o efeito suspensivo, com ressalva das hipóteses excepcionais previstas em termos expressos no próprio Código de Processo Civil ou em lei extravagante." (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 133.)

No caso em apreço, tendo a sentença que desafiou a apelação antecipado os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, o recebimento do recurso no duplo efeito é a princípio vedado pelo inciso VII do art. 520 do Código de Processo Civil.

Contudo, estabelece o art. 558 do mesmo diploma que "o relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara." Nos termos do parágrafo único do dispositivo, ele se aplica às hipóteses do art. 520.

De acordo com Antônio Cláudio da Costa Machado, o art. 558, "de efeitos importantes sobre o sistema recursal, permite que toda vez que seja interposta a apelação contra qualquer das sentenças previstas pelo art. 520 do CPC [...] requeira o apelante, por meio de suas razões, que se suspenda o cumprimento da sentença até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. Assim, a partir de 1994, da mesma maneira como é possível obter-se efeito suspensivo para qualquer agravo, independentemente do teor da decisão interlocutória, torna-se também viável obter-se idêntico efeito para a apelação nos poucos casos em que ela é desprovida, *ex lege*, de suspensividade." (*Código de Processo Civil Interpretado*, 8ª ed., Barueri, Manole, 2009, p. 764).

Pois bem, o entendimento manifestado na sentença em questão colide com a orientação firmada no âmbito da Primeira Turma desta Corte, razão pela qual a apelação em face dela manejada deve ser recebida no duplo efeito. A propósito da constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e da legitimidade da taxa de administração, confira-se recente aresto de minha relatoria:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.

2. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência,

amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

3. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que o autor não demonstrou a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é eminentemente de direito.

4. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

5. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

6. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25 da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano.

7. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das taxas de Administração e Risco de Crédito visto que há previsão legal para cobrança e servem para fazer frente às despesas administrativas, não desnaturando os termos da avença.

9. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

10. Preliminar rejeitada, mérito improvido.

(AC 2004.61.14.000492-6/SP, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 03/02/2009, DJF3 02/03/2009.)

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011481-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011481-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ROBERTO JACOB DE CARVALHO e outro
: PAULO GERALDO NETTO HIRT
PARTE RE' : CARELLI IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478796220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.047879-0, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a **exclusão** dos **sócio**s do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao **fgts**, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os **sócio**s constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5.º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o fgts. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o fgts, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - fgts - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o fgts não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao fgts não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do fgts, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo fgts. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao fgts, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do fgts, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de fgts inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive

integrando o comitê gestor do fgts. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do fgts, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao fgts tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011485-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011485-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DOUGLAS NAPOLEAO PUODZIUS e outro
: JOSE ROBERTO ANDRADE ARIE
PARTE RE' : JR PESQUISA E INFORMACOES DE MERCADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419521820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.041952-8, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a **exclusão** dos **sócios** do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao fgts, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os **sócios** constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - **fgts**, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **fgts**. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos **sócio**s da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. **fgts**. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO **SÓCIO**-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o **fgts**, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos **sócio**s.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - **fgts** - EXECUÇÃO FISCAL - **SÓCIO**-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o **fgts** não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **fgts**. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao **fgts** não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do **fgts**, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo **fgts**. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao **fgts**, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do **fgts**, incluindo a hipótese de responsabilidade do **sócio**-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO **SÓCIO** COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de fgts inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do fgts. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do fgts, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.
2. A questão das dívidas ao fgts tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.
3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.
4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011600-47.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011600-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO e outro
AGRAVADO : ANA CAROLINA DANTAS FERREIRA FELIX
ADVOGADO : JOSE SEABRA e outro
AGRAVADO : DANIEL D AVILA FELIX
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERNARDO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00067102020044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.60.00.006710-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande, que não recebeu o recurso de apelação em face do descabimento do recurso, pois o *decisum* proferido em audiência de tentativa de conciliação, realizada já na fase de cumprimento de sentença, tratou do responsável pela dívida e da forma de pagamento, não se constituindo em decisão terminativa, mas em decisão interlocutória agravável.

Alega, em síntese, ter manejado ação em face dos agravados objetivando o recebimento de despesas oriundas de contrato de arrendamento residencial, em cuja fase de liquidação de sentença foi deferido o parcelamento da dívida na

forma do art. 745-A do CPC, o que desafiou o recurso de apelação, cabível porque a decisão, "além de julgar o mérito da liquidação da sentença ainda põe fim ao litígio por possibilitar o pagamento de forma não pleiteada nos autos, tornando a obrigação inútil a credora."

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que, na fase de cumprimento de sentença que condenou Daniel Davila Felix e Ana Carolina Dantas Ferreira Felix a pagar à Caixa Econômica Federal taxas de arrendamento e demais despesas relativa a imóvel objeto de contrato de arrendamento, foi realizada, após a morte do primeiro, audiência de conciliação na qual ficou decidido que Ana Carolina ficaria responsável por 50% da dívida, com pagamento de 30% à vista e o restante em seis parcelas, cujo adimplemento importaria extinção total da obrigação.

Dessa decisão foi manejado recurso de apelação, não recebido pelas já aludidas razões.

Pois bem, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269)." De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)." (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262). O que importa para a caracterização da sentença, pois não é o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

A decisão objeto do recurso de apelação, longe de extinguir o processo, apenas resolveu uma questão incidente, relativa à responsabilidade pelo débito e respectiva forma de pagamento. Interposição de recurso diferente do agravo constituiria erro grosseiro, e por isso foi de rigor o não recebimento da apelação. Esta, de resto, foi apresentada fora do prazo do recurso cabível, o que constitui, a par da constatação do erro grosseiro, mais uma razão para afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011736-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011736-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : VIDRACARIA JOANIZA LTDA -ME e outros
: MARIA JOSE OLIVEIRA DOMINGOS
: ARAO MENEZES DOMINGOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05558033819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 98.00555803-7, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a **exclusão** dos **sócio**s do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao **fgts**, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os **sócio**s constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - **fgts**, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **fgts**. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos **sócio**s da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO **SÓCIO**-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o fgts, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos **sócio**s.*

3. Recurso especial provido.

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - fgts - EXECUÇÃO FISCAL - **SÓCIO**-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. A contribuição para o fgts não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao fgts não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do fgts, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo fgts. Não exige o Estado, quando aciona o

empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao fgts, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do fgts, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de fgts inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do fgts. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do fgts, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao fgts tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011835-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011835-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CONNECTA SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: CONNECTA EQUIPAMENTOS LTDA
: DILSON DOS SANTOS RODRIGUES
: NATALINO DINIZ VALLERIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208457820014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

Requer, pois, a concessão da tutela antecipada para que se proceda ao bloqueio de ativos financeiros dos executados. Decido.

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

Cumprindo assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"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. (g.n)"

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "***impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis***".

Frise-se, por fim, que não há qualquer menção na Lei com relação aos valores da dívida, razão pela qual entendo que a determinação deste fere os princípios da legalidade e da isonomia. No entanto, o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis é uma exigência expressa da Lei, que deve ser demonstrada nos autos.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo com fulcro no artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011847-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011847-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : JURITI COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113410920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "*on line*", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "*on line*" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

Requer, pois, a concessão da tutela antecipada para que se proceda ao bloqueio de ativos financeiros dos executados. Decido.

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

Cumpra assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"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. (g.n)"

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "**impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis**".

Frise-se, por fim, que não há qualquer menção na Lei com relação aos valores da dívida, razão pela qual entendo que a determinação deste fere os princípios da legalidade e da isonomia. No entanto, o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis é uma exigência expressa da Lei, que deve ser demonstrada nos autos.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo com fulcro no artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012026-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012026-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SUPERMERCADOS SUPER PLA LTDA e outros
: PEDRO LUIZ CAVALHEIRO PANTOJA
: RODRIGO CUNHA MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05578785019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 98.0557878-0, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a **exclusão** dos **sócio**s do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao **fgts**, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais

destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os sócios constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o fgts. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o fgts, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - fgts - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o fgts não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao fgts não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do fgts, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo fgts. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao fgts, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do fgts, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de fgts inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do fgts. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do fgts, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao fgts tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012520-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012520-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro

AGRAVADO : RIVALDO GONCALO NEVES e outros

: MARIA DA GLORIA FARIAS NEVES

ADVOGADO : EDGARD CESAR RIBEIRO BORGES e outro

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

No. ORIG. : 00028828220104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na ação cautelar inominada n.º 0002882-82.2010.403.6104, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santos (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, verifica-se que a cópia da decisão agravada está incompleta, pois abrange apenas sua primeira página. Referida deficiência priva o órgão *ad quem* da exata compreensão da controvérsia e impede mesmo o conhecimento do recurso, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde sua interposição.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.

III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)

Outrossim, não foi juntada aos autos a necessária cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012677-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

AGRAVADO : EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : FABIANO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : AMELIA FRANCISCA DA MOTTA FRANCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00071148620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória autuada sob o n.º 658/09, em trâmite perante a 26ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que acolheu os embargos opostos por um dos réus, Fabiano Manoel da Silva, e extinguiu o processo em relação a ele por não ser parte legítima, já que homônimo do verdadeiro réu, condenando a agravante em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Alega, em síntese, que a condenação em honorários é indevida porquanto "não pode ser responsabilizada pela citação equivocada de um homônimo, nem mesmo pelo fornecimento de um endereço incorreto, já que não tinha conhecimento da existência de várias pessoas com o mesmo nome".

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que a Caixa Econômica Federal promoveu a citação de homônimo da pessoa que deveria ser integrada à relação processual, homônimo esse que teve de contratar advogado e ir a juízo defender-se. Seus embargos foram acolhidos e, como visto, a agravante foi condenada a pagar honorários advocatícios.

Ora, de acordo com o artigo 20 do Código de Processo Civil, "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria." Nunca é demais lembrar que essa norma "institui o princípio da sucumbência, segundo o qual o pagamento das despesas e dos honorários cabe a quem é vencido na causa, como resultado da responsabilidade objetiva, vale dizer, independentemente de qualquer perquirição a respeito de qualquer dolo ou culpa: quem perde paga." (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *Código de Processo Civil Interpretado*, 8ª ed., Barueri, Manole, 2009, p. 61).

Sendo assim, natural a condenação imposta à agravante. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE HOMÔNIMO COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO POR SIMPLES PETIÇÃO. VALIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. Desnecessidade de oposição de embargos para aduzir que o agravado é homônimo do representante legal da empresa executada. Independentemente da forma como foi ventilada a questão, é certo que sua citação compeliu-o a contratar um profissional para defender os seus direitos. E, tendo sido provido o seu reclamo, faz jus ao recebimento de honorários, em atenção ao princípio da causalidade (art. 20, do CPC). A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ). Ainda que o agravado não tenha denominado a sua petição de "exceção de pré-executividade", tal fato não desnatura a utilização dos citados julgados, porquanto a essência do instituto, qual seja, a de veicular matéria cognoscível de ofício, permanece a mesma. Agravo de instrumento a que nega provimento. (AI 200403000138402, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 08/09/2009)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA REALIZADA SOBRE BEM DE HOMÔNIMO EM RELAÇÃO AO EXECUTADO. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU CONFIRMADA. 1. O exequente, ao requerer a penhora de bens, forneceu o endereço do ora embargante (fl. 56), mediante informações obtidas através de ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 08 e 11/12-verso), sem efetuar qualquer diligência objetivando certificar-se da qualificação do executado. Ressalte-se, também, que a Senhora Oficial de Justiça informou não ter procedido à citação do ora embargante pois este alegou "tratar-se de nome homônimo" (fl. 69), não tendo o ora apelante tomado qualquer precaução para evitar que terceiro estranho à lide fosse alcançado pela constrição judicial. 2. Quem deu causa, portanto, à penhora e arrematação do bem, implicando na inevitável oposição dos presentes embargos, foi o próprio embargado/ora apelante, gerando com isso ao embargante, ora apelado, a necessidade de ter de constituir causídico para patrocinar os seus interesses, razão pela qual são efetivamente devidos os honorários advocatícios em seu favor, em decorrência do princípio da causalidade, que imputa o pagamento das verbas de sucumbência à parte que deu causa ao ajuizamento indevido da ação. 3. Recurso de apelação desprovido. Sentença de 1º grau de jurisdição confirmada. (AC 96030151858, JUIZ CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 01/10/2008)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012755-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS APOLINARIO e outros
: ANTONIO THOMAZ DOZZI TEZZA
: SEBASTIAO LUIZ DOZZI TEZZA
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: JOSE PEREIRA DE FARIA
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00334508419964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por ANTONIO MARCOS APOLINÁRIO e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara nestes termos:

"Adoto como corretos, e em consonância com o decidido, os cálculos de fls. 702/704 elaborados pelo contador do Juízo. Nada mais sendo requerido, venham os autos conclusos."

Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que os cálculos homologados apresentam "impropriedades", devendo ser determinada a conversão da obrigação de fazer (crédito das diferenças do FGTS) em perdas e danos, em razão da impossibilidade de obtenção de extratos fundiários.

Sucedo que o agravo de instrumento não contém cópia do título executivo judicial, nem tampouco de qualquer outra decisão proferida na fase executiva, de modo que sequer é possível saber com exatidão o que está sendo executado ou ainda quais as etapas desenvolvidas na execução do julgado, e muito menos se o cálculo homologado está "em consonância com o decidido".

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que foram fundamentais para a formação do convencimento do d. Juiz Federal.

Tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
 2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
 3. Agravo regimental improvido.
- (AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012824-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012824-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : EROS CARLOS PAIVA e outro
: VIVIAN ROQUE ROSSOLILLO PAIVA
PARTE RE' : ROSSOLILLO PRODUCOES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05030634019974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 97.0503063-4, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a **exclusão** dos **sócio**s do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao **fgts**, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os **sócio**s constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - **fgts**, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **fgts**. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o fgts, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - fgts - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o fgts não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao fgts não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do fgts, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo fgts. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao fgts, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do fgts, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de fgts inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do fgts. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do fgts, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao fgts tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012934-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ONOPHE SILVA REIS e outro
: MARIA DE LOURDES MARTINS REIS
PARTE RE' : REIS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05354671319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 98.0535467-9, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu os co-executados do pólo passivo da ação.

O presente recurso, todavia, é manifestamente inadmissível.

O agravante tomou ciência da decisão agravada em 05/04/2010 (fls. 48) e a partir daí passou a correr o prazo recursal de 10 dias, que findou em 15/04/2010. O presente recurso, porém, foi protocolizado no Tribunal apenas em 23/04/2010, após, portanto, o término do prazo recursal, o que caracteriza sua intempestividade.

Por oportuno, cumpre ressaltar que as sociedades de economia mista e as empresas públicas não se beneficiam das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, porquanto seu regime jurídico é o de direito privado e, portanto, os privilégios conferidos a este ente, como a intimação pessoal e o prazo em dobro para recorrer, não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, confira a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais.

Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal.

Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009) "EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS. FGTS.

O FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva. Não pode ser considerado autarquia. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.44/1994, com a redação dada pela Lei n. 9.467/1997, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da CEF, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo para a correspondente cobrança relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. Porquanto, uma vez processada a execução fiscal da espécie, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da CEF, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei n. 6.830/1980 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental."

AgRg no Ag 543.895-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15/3/2005 (fonte: Informativo de Jurisprudência site <http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0239>).

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012938-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
AGRAVADO : LIGIA APARECIDA CAETANO
ADVOGADO : EMERSON FACCINI RODRIGUES
PARTE AUTORA : ALEXANDRE DE ABREU MAAS
ADVOGADO : EMERSON FACCINI RODRIGUES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : EMBRACIL INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA e outro
: MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109706820034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela CAIXA SEGURADORA S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo nestes termos:

"Fixo os honorários periciais no valor de R\$ 4.350,00 (quatro mil e trezentos e cinquenta reais), pois entendo razoável o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por hora trabalhada.

Intime-se a Caixa Seguradora S/A a comprovar o recolhimento da verba pericial, no prazo de 10 (dez) dias, conforme determinado no despacho de fl. 774.

Após o cumprimento, intime-se o perito a dar início aos trabalhos."

Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que o valor fixado é excessivo "pois a perícia de engenharia a ser executada não se mostra complexa a ponto de justificar o pagamento de tão significativa importância".

Afirma que nos processos desta natureza seria mais adequada a fixação dos honorários periciais pelo valor previsto para a remuneração de peritos judiciais no âmbito da Defensoria Pública, da ordem de R\$ 883,00, ou ainda pelo valor estimado de R\$ 1.000,00.

Sucedo que o agravo de instrumento não contém cópia do pedido de produção de provas, nem tampouco da manifestação do perito quanto à estimativa dos seus honorários, de modo que sequer é possível saber, com exatidão, a natureza da perícia, seu objeto e sua abrangência.

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais.

Tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012943-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ROBERT LEWIS DO BRASIL MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142599319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros da executada, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012947-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ROBERTO PASKEVICIUS
PARTE RE' : MAQUINAS AURORA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399021920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 2000.61.82.039902-5, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu os co-executados do pólo passivo da ação.

O presente recurso, todavia, é manifestamente inadmissível.

O agravante tomou ciência da decisão agravada em 05/04/2010 (fls. 45) e a partir daí passou a correr o prazo recursal de 10 dias, que findou em 15/04/2010. O presente recurso, porém, foi protocolizado no Tribunal apenas em 23/04/2010, após, portanto, o término do prazo recursal, o que caracteriza sua intempestividade.

Por oportuno, cumpre ressaltar que as sociedades de economia mista e as empresas públicas não se beneficiam das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, porquanto seu regime jurídico é o de direito privado e, portanto, os privilégios conferidos a este ente, como a intimação pessoal e o prazo em dobro para recorrer, não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, confira a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais.

Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009) "EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS. FGTS.

O FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva. Não pode ser considerado autarquia. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.44/1994, com a redação dada pela Lei n. 9.467/1997, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da CEF, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo para a correspondente cobrança relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. Porquanto, uma vez processada a execução fiscal da espécie, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da CEF, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei n. 6.830/1980 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental."

AgRg no Ag 543.895-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15/3/2005 (fonte: Informativo de Jurisprudência site [http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave="0239](http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=)).

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013057-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ITAESBRA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00026962920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAESBRA INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão preferida nos autos do mandado de segurança autuado sob o n.º 00026962920104036114, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Observo que o agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), **recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal**. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Tendo o agravante recolhido o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, Banco Nossa Caixa S. A., concedo-lhe o prazo de 5 dias para que efetue o pagamento de acordo com a citada Resolução.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013116-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : RUTH MACHADO DE ANDRADE e outro
: EDUARDO CASTELLOTTI
PARTE RE' : PERFUMARIA PORTOFINO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00398667420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por ilegitimidade.

Considerou a d. Juíza Federal ser incabível o redirecionamento da execução em face dos sócios, só previsto no artigo 135 do CTN, já que as contribuições do FGTS não possuem natureza tributária.

Em sua minuta a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, sustenta em resumo, que o não recolhimento destas verbas caracteriza infração à lei, sendo que no caso restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento da execução.

Sucedo que o prosseguimento da execução de dívida de FGTS contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisor.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Sendo assim, não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1603/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RESINAC INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUCEDIDO : RESINAC RESINAS SINTETICAS NACIONAIS LTDA

No. ORIG. : 93.00.01250-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. VÍCIO QUE NÃO CONVALESCE E QUE PODE SER CORRIGIDO A QUALQUER TEMPO.

Constatando-se a existência de erro material no acórdão, é de rigor sua correção, providência que pode ser tomada a qualquer tempo e mesmo de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a existência de erro material no acórdão de f. 189-191 e, por conseguinte, desconstituir de pleno direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSELI BARBOSA DE OLIVEIRA VITOR e outros

: TERESINHA NILSE DE CAMPOS
: BEATRIZ BASTOS LOBATO
: HELENA APARECIDA OKONIENSKI ACHEK
: LUCIA HELENA CUNHA DO NASCIMENTO
: EIDE TREVISOL RIBEIRO MANSO
: JOSE ALBERTO DA SILVA
: MARISA MARIA MONTEIRO SILVA
: MARLENE AMADEI USIER COSTA
: ILIA NATIVIDADE NASCIMENTO
: ADILSON CAETANO ALBINO
: JOSE DE JESUS
: JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO FILHO
: MARIA DA GLORIA OLBRICH MEROTTI
: ANA MARIA DE ARAUJO
: BENEDITO ANTONIO DE CAMPOS
: MARIA DA GLORIA PEDREIRA SOARES
: IDALINA BENEDITA LEMES MONTEIRO
: EYDER MEDEIROS DO MONTE
: NELSON FREDERICO NASO
: KIYOKATSU MAKIANA
: LEDA FERREIRA PENNA
: LELIA DE CARVALHO RODRIGUES
: MARIA ELZIRA HOEPFNER
: MARIA DO CARMO DE ARRUDA CAMPOS ANDALO
: THEREZA HIROKO IKEDA
: MARILENA DE TULLIO
: MARIA IGNEZ DE OLIVEIRA
: PLINIO BASTOS DOS SANTOS
: JOSE BENEDITO SANTOS COSTA
: SANDRA REGINA PIRES
: REYNALDO DE ALMEIDA SIMOES
: REINALDO PEREIRA DA CUNHA
: DIOGO PEREIRA DA CUNHA
: ROMAURO BAPTISTA PEREIRA
: NORMA ADAO VIDAL
: ROSEMARY TEIXEIRA VIEIRA DE MORAES
: MARILDA SALETE CONCEICAO SILVEIRA
: EDITH BETTY MORETTI
: SARA DE MELO
: MARCIA MARIA RIBAS CRISTOVAO
: ELZA BELGAMO PINTO
: JULIA CECCONI VALENCA
: RUTH MACHADO BARONE
: TSUTOMI HASHIOKA
: MOACIR ALVES MARTINS
: THAIS COSTA MORALES DE DOMENICO
: LUCAS DE GOIS CAMPOS
: EDISON KATO
: NIVALDO ZAGO

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

No. ORIG. : 88.00.25727-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EQUIPARAÇÃO COM AUDITORES FISCAIS DO TESOUREIRO NACIONAL. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO, COM EFEITOS A PARTIR DE JUNHO DE 1992. SENTENÇA QUE, EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM TAL ATO ADMINISTRATIVO, ACOLHE O PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS REFERENTES A PERÍODO PRETÉRITO. INVIABILIDADE. FALTA DE BASE LEGAL AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO. SÚMULA 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFEITOS MODIFICATIVOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Do fato de a Administração ter conferido, para o futuro, determinado direito a servidor público não resulta que o Poder Judiciário deva ou mesmo possa tomar tal ato como reconhecimento da procedência de pedido concernente a período pretérito.
2. À míngua de base legal, não pode o Poder Judiciário, ainda que com fundamento na isonomia, outorgar equiparação de vencimentos a servidores públicos (Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal).
3. Em embargos de declaração, o suprimento de omissão pode resultar em efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.050438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : TINTAS ANCORA LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.20919-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. RESERVA DE PLENÁRIO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 97. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal aponta no sentido de que, tratando-se de lançamento por homologação, o prazo prescricional da demanda do contribuinte, visando à repetição do indébito ou à compensação, é contado da homologação tácita e não do pagamento reputado indevido.
2. Também predomina, na jurisprudência, o entendimento de que a Lei Complementar n.º 118/2005, na parte em que dispôs sobre o termo inicial da contagem do prazo prescricional, não se aplica retroativamente.
3. A E. 1ª Seção desta Corte Regional já se pronunciou no sentido de que, em face da decisão da C. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que reputou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, não se exige desta Corte Regional a observância da cláusula de reserva de plenário a respeito da mesma questão.
4. Agravo desprovido, com a ressalva do entendimento pessoal em contrário do relator em relação a todos os pontos discutidos no recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078665-79.1998.4.03.0000/SP
98.03.078665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSVALDO DENIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA SAO JUSTO LTDA
ADVOGADO : GERSON MOLINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 96.00.00242-0 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

Não havendo, no acórdão embargado, as cogitadas omissões, é de rigor rejeitarem-se os declaratórios fundados na suposta ocorrência de tais vícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0001703-92.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.001703-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RODRIGO SCHMIDT CASEMIRO
PACIENTE : SUELI DE ABREU PADILHA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO SCHMIDT CASEMIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : MATUSAEI ANTONIO DE OLIVEIRA
: ANTONIO DE OLIVEIRA
: BRAZ ANTONIO DE OLIVEIRA
: NILTON MATOS DE LIMA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: EDIVALDO FRANCISCO DE LIMA
: ANTONIO ALBERTO RODRIGUES
: DANIEL BORAL LORAS
No. ORIG. : 2007.60.00.010024-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Havendo elementos indicadores da recorrência criminosa e, sendo significativa a quantidade de droga traficada, há razões bastantes para concluir-se pelo risco à ordem pública, justificando-se a custódia cautelar.
2. Concorrendo prova da materialidade e indícios da autoria delitiva, bem assim o risco à ordem pública, é de rigor manter a decisão que, em primeiro grau de jurisdição, decretou a prisão preventiva do paciente.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003453-23.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : AMBROSE IFIANYI EZEAKA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO RIBEIRO NICCOLINI

CODINOME : AMBROSE IFEANYI EZEAKA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO ARRAZOADA SOMENTE EM RELAÇÃO A UM DOS DOIS CRIMES IMPUTADOS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. LEI N.º 6.368/1976, ARTIGO 12, § 2º, INCISO II. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. LEI N.º 11.343/2006, ARTIGO 40, INCISO I.

1. Conquanto peça, ao final de seu recurso, a condenação do réu pela prática dos dois crimes referidos na denúncia, o Ministério Público arazoou o recurso apenas em relação a um dos delitos. Recurso parcialmente conhecido.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime previsto no artigo 12, § 2º, inciso II, da Lei n.º 6.368/1976, é de rigor reformar-se a sentença absolutória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
3. O artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 estabelece limite mínimo mais favorável do que o que previa o artigo 18 da Lei n.º 6.368/1976, devendo, destarte, retroagir em benefício do réu.
4. Na quantificação do aumento de pena previsto no artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, a distância percorrida ou a percorrer é critério válido à imposição de fração diversa da mínima.
5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHEÇER EM PARTE** da apelação, deixando de fazê-lo em relação ao crime de associação para o tráfico; e, na parte conhecida, **DAR-LHE PROVIMENTO** para, reformando a r. sentença de primeiro grau, condenar o réu Ambrose Ifiany Ezeaka a cumprir 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e a pagar 100 (cem) dias-multa, no valor unitário especificado, como incurso nas disposições do artigo 12, § 2º, inciso II, da Lei n.º 6.368/1976, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001122-92.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLAUDIO DIAS GAUNA reu preso

ADVOGADO : HUGO JUSTINIANO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. LEIS N.º 6.368/1976 E 11.343/2006. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do delito de tráfico internacional de drogas, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Não é possível aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 sobre pena calculada a partir dos parâmetros determinados pela Lei n.º 6.368/1976.
3. Hipótese em que a aplicação da Lei n.º 11.343/2006 prejudicaria o réu, mesmo com a incidência da minorante prevista no § 4º do artigo 33. Pena que, calculada nos termos da Lei n.º 6.368/1976, é mais favorável ao réu.
4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidir dar parcial provimento à apelação, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 105 (cento e cinco) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, aplicando a redução de 1/6 na dosimetria da pena, fixando-a em 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 87 (oitenta e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008128-62.2001.403.6108/SP
2001.61.08.008128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAT ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. LIGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

Nas demandas em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar n.º 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente acolher o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de legitimidade da CEF, anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a CEF seja citada para integrar a relação processual, prejudicado o recurso, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Sr. Desembargador Federal Relator que rejeitava a preliminar de legitimidade passiva da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de março de 2006.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-82.2003.403.6100/SP
2003.61.00.010885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : COLAUTO ADESIVOS E MASSAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

Nas demandas em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar n.º 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente acolher o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de legitimidade da CEF, anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a CEF seja citada para integrar a relação processual, prejudicado o recurso, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Sr. Desembargador Federal Relator que rejeitava a preliminar de legitimidade passiva da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de março de 2006.

Nelton dos Santos

Relator para Acórdão

Boletim Nro 1604/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005774-91.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.005774-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FERNANDO ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : APARECIDO AZEVEDO GORDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - IMPEDIMENTO DE ENTRADA - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Verificando que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o seu ingresso na agência.

II - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

III - No caso em tela, cabia ao autor comprovar que não portava objetos metálicos potencialmente lesivos. Assim, bastava que retirasse as botas ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

IV - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004885-12.2008.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

APELADO : MAGNA VANNIELLY PEREIRA SILVA

ADVOGADO : ARTHUR VALLERINI JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. NEGATIVA DE AUTORIA DA POUPADORA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL MANTIDA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.
2. É inviável à apelada produzir prova de fato negativo, qual seja, a prova de que não realizou o referido saque ou de que não revelou sua senha a terceiro.
3. No caso em tela impõe-se a salvaguarda do equilíbrio da relação jurídica estabelecida entre o usuário dos serviços e a Caixa Econômica Federal. Isto porque o sistema é passível de falhas que podem ocasionar prejuízos ao consumidor e, sendo assim, o mínimo que se pode exigir é que a instituição financeira ofereça segurança aos seus clientes.
4. Os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam a verossimilhança das alegações da apelada, a legitimar a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, não há nos autos relato de acesso de terceiros ao seu cartão magnético, bem como do conhecimento de sua senha por outras pessoas que não a própria titular da conta poupança.
5. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal.
6. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil, configura-se o dever e indenizar o dano material experimentado pela apelada.
7. De acordo com entendimento do C. STJ, em que pese o dano moral dispensar prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato é apto, ou não, a causar dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento.
8. Considerando o não esgotamento das economias existentes em conta poupança, bem como que a apelada não comprovou que a falta do valor sacado indevidamente prejudicou o sustento de sua família, o simples saque indevido no caso em tela não é suficiente para configurar dano moral, caracterizando mero aborrecimento não indenizável.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-26.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001437-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

APELADO : EDUARDO FRANCO CANDIA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DO SERASA - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL.

I - As razões de apelação apresentadas pela CEF, embora sucintas, impugnam o valor o valor arbitrado pela r. sentença a título de indenização por dano moral, estabelecendo parâmetros que considera devam ser analisados para o fim de

promover-se a redução do valor. Desta forma, não há que se falar em falta de pressuposto de regularidade formal do recurso a ensejar seu não conhecimento.

II - A Caixa Econômica Federal inseriu indevidamente o nome do Autor no cadastro do SERASA.

III - A matéria devolvida à apreciação através dos recursos apresentados pelas partes diz respeito apenas ao valor da indenização pelo dano moral.

III - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

IV - Considerando o período que o autor alega ter permanecido inscrito indevidamente no cadastro do SERASA - de 15.09.2004 a janeiro/2005, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

V - Apelação da CEF provida.

VI - Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039984-89.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.039984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : COML/ IKEDA LTDA e outros
: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA
: IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.02787-2 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

1 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029740-13.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.029740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
INTERESSADO : ASSOCIACAO ALUMNI
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.009818-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente matéria impugnada - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-86.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIONOR DE OLIVEIRA GABRIEL e outros

: RODNEY RIBEIRO DA SILVA
: PAULO EDUARDO LEMES DA COSTA
: JOSE COSTA

ADVOGADO : JOÃO RAFAEL GOMES BATISTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente sobre a questão posta no presente feito - Justiça Gratuita, - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064415-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO RODRIGUES DA COSTA e outro
: MARIA LAURINDA DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUEZINE PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
PARTE RE' : ERINALDO RODRIGUES DA COSTA e outros
: TEREZINHA FORMOZINA DA COSTA
: JOSE GERALDO MENDES
: ROSEMARI CONSULO MENDES
No. ORIG. : 2007.61.14.000529-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente sobre a questão posta no presente feito - competência jurisdicional, - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-35.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

APELADO : MARISTELA SVICERO SALLAS

ADVOGADO : PRISCILA DA SILVA LORENA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONTAS CORRENTE E CONTA POUPANÇA MANTIDAS EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUES INDEVIDOS. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. HIPOSSUFICIÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DEFEITO DO SERVIÇO. FALTA DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DA EXCLUDENTE DO ART. 14, § 3º DO CDC. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não há intempestividade no recurso de apelação quando, precedido de embargos declaratórios interruptivos, estes foram interpostos no prazo legal, com observância das inovações legislativas implantadas pela sistemática de intimações informatizadas, considerando como data da intimação o primeiro dia útil subsequente à data da publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

2. Saques realizados sem o conhecimento da titular da conta que, tratando-se de parte sem conhecimento técnico e constatada a dificuldade na produção de prova negativa, bem como a verossimilhança das alegações, é de rigor a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, de modo a assegurar o direito à defesa da parte hipossuficiente.

3. No caso em tela impõe-se a salvaguarda do equilíbrio da relação jurídica estabelecida entre o usuário dos serviços e a Caixa Econômica Federal. Isto porque o sistema é passível de falhas que podem ocasionar prejuízos ao consumidor e, sendo assim, o mínimo que se pode exigir é que a instituição financeira ofereça segurança aos seus clientes.

4. Invertido o ônus da prova, a CEF não se desincumbiu de demonstrar a existência de qualquer excludente de sua responsabilidade.

5. Recurso de Apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** à apelação, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010664-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALDEVINO ESTEVES

ADVOGADO : MARCELO ALONSO ASSIS

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

No. ORIG. : 2004.61.00.034894-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente sobre a questão posta no presente feito - competência jurisdicional, - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103430-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADVOGACIA AIRES BARRETO e outro
: BARRETO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.00.033001-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO OMISSÃO PARCIAL-FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE - - EMBARGOS PARCIALMENTE REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado não apreciou a impugnação relativa à ausência de requisitos de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

V - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, para declarar que a negativa de seguimento do agravo de instrumento teve como base a jurisprudência consolidada desta 2ª Turma.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095567-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS MARTINS
ADVOGADO : CARLOS JOAO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.04.005634-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NENHUMA OCORRÊNCIA A ENSEJAR O AJUIZAMENTO DOS DECLARATÓRIOS - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente matéria impugnada, expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017857-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES e outros

: PAULO KLENNER

: CARLOS DA SILVA VALENTIM

: ANTONIO FERREIRA JUNIOR

: NILSSO DA SILVA NEVES

: BENEDITA MARIA GODOI NEVES

: DULCELI BRANDAO SIQUEIRA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.02.02496-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NENHUMA OCORRÊNCIA A ENSEJAR O AJUIZAMENTO DOS DECLARATÓRIOS - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente matéria impugnada, expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124017-79.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.124017-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO BATISTA DE ARAUJO

ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2004.60.00.001487-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente a questão posta - atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027665-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NYCOMED PHARMA LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.014740-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - ALÍQUOTA - GRAU DE RISCO - CNPJ DISTINTOS.

I - A Súmula nº 351, do C. Superior Tribunal de Justiça, de 19 de junho de 2008, é clara "*A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro*".

II - Impossibilidade de re-enquadramento da alíquota da contribuição ao SAT, ante a inexistência de empresas individualizadas com distintos CNPJ.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036223-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SANDRA CABRAL COIMBRA GODOY e outro
: DENISE ELEUTERIO FERREIRA ROSSETTO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.021493-4 26 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO DO INSS - REMUNERAÇÃO - LEIS 10.855/04.

I - É cediço que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico.

II - Frise-se que a Lei 10.855/2004 previa que a carga semanal de 40 horas, de sorte que a remuneração dos agravados, desde então, passou a remunerar esta carga horária.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000317-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IBERSON THIAGO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.025052-5 22 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035380-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE PAULO CAPARROZ
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO SAO JOSE LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.24.001299-1 1 Vr JALES/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - LIMITADA AO PERÍODO EM QUE INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO.

I - É cediço que a Certidão de Dívida Ativa - CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos.

II - A responsabilidade do sócio pela dívida da empresa deve ser limitada ao período em que integrava o quadro societário da empresa executada, para se exigir as exações através da execução fiscal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011799-24.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.011799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : NILTON PEREIRA SANTANA
: EDSON ROBERTO BENACHIO

ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro

RECORRIDO : ELIAS TEOFILU BEZERRA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE CONCEDEU HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA TRANCAR INQUÉRITO POLICIAL. DESCAMINHO POR ASSIMILAÇÃO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO QUE PRESCINDE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. O tipo penal previsto no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, que criminaliza a conduta daquele que "vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem", não tem por elemento normativo a ilusão de tributo.

2. Trata-se, de acordo com a melhor doutrina, de delito formal no concernente às condutas "expor à venda" e "manter em depósito", e material relativamente às modalidades "vender" e "utilizar", sendo certo que, neste caso, o resultado naturalístico importa na obtenção de vantagem (G. S. Nucci, *Código Penal Comentado*, 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 1053).

3. Mesmo em relação aos verbos nucleares "vender" e "utilizar", a consumação do delito não se confunde com o momento em que se verifica a efetiva ilusão tributária, que ocorre em período anterior, com a internação fraudulenta da mercadoria em território nacional.

4. Assim sendo, mostra-se descabido condicionar a instauração de procedimento investigativo à prévia constituição definitiva do crédito tributário na seara administrativa, mesmo porque tal providência poderá não se verificar, sem que isso importe em atipicidade da conduta.

5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto, para o fim de reformar a decisão recorrida e determinar o regular prosseguimento da investigação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003831-22.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FERDINANDO SALERNO

ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR
: CESAR GUIDOTI

CO-REU : AQUILINO LOVATO JUNIOR

: RAUL BENEDITO LOVATO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESPECIALIZAÇÃO DE HIPOTECA LEGAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 134 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. MEDIDA DEFERIDA. APELO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 134 do Código de Processo Penal, a especialização da hipoteca legal sobre os imóveis do acusado depende apenas da certeza da infração e de indícios suficientes de autoria.
2. Na hipótese dos autos, tais requisitos encontram-se presentes, o que autoriza o deferimento da medida pleiteada.
3. A especialização de hipoteca legal não constitui hipótese de responsabilização penal objetiva, vez que somente visa a resguardar o futuro cumprimento de indenização ao ofendido e o pagamento de penas pecuniárias e custas processuais em razão de eventual condenação. Em caso de absolvição, a medida deixará de produzir efeitos.
4. O valor do tributo suprimido com a prática do crime constitui um elemento relevante para se estabelecer o quantum da responsabilização civil do recorrido.
5. Ressalte-se que o próprio Magistrado poderá corrigir o valor arbitrado, em caso de verificação de excesso ou de insuficiência.
6. Também ficará resguardada ao juízo de origem a possibilidade de substituição ou complementação dos imóveis indicados, de acordo com a necessidade que o caso requerer.
7. Medida deferida. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao presente recurso de apelação, para o fim de arbitrar o valor da responsabilização civil do recorrido em R\$ 124.689,79 (cento e vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e nove reais e setenta e nove centavos), bem como determinar a hipoteca legal dos imóveis especificados na decisão, ressalvando a possibilidade do juízo de origem readequar o valor arbitrado, em caso de verificação de excesso ou insuficiência, assim como proceder à substituição ou a complementação dos bens indicados, de acordo com as necessidades do caso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000277-91.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000277-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE ROBERTO ORTIZ MANGIERI

ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MILITARES - REAJUSTE DE 28.86% - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1- Decisão proferida no recurso de apelação cível encontra-se devidamente fundamentada e justificada, não entendendo como procedentes, pois, as razões invocadas para a sua reforma, que se reportam, naquele particular, aos mesmos temas já tratados.

2-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0003557-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JORGE APARECIDO RAMOS ROJO
PACIENTE : JOSIAS BARBOSA MARTINS reu preso
ADVOGADO : JORGE APARECIDO RAMOS ROJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : ADRIANO VIEIRA DOS SANTOS
: ADENILDO ASSIS VIVEIROS
No. ORIG. : 2009.61.04.012573-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. ART. 157, § 2º, INCISOS I e II, DO CP. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA Nº 52 DO STJ. ORDEM DENEGADA.

I - A ação penal originária do presente *writ*, encontra-se em fase de prolação de sentença, sendo assim, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o aduzido excesso de prazo na formação da culpa, nos termos do enunciado na Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

II - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0001222-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE BORDAO
: CAMILA RADAELLI DA SILVA
PACIENTE : ELIZEU BENITES reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CO-REU : BENEDITO APARECIDO BARREIRO
: MARCIO DA SILVA MORAES
: MARCOS DANIEL CARBALLO RIVAS
No. ORIG. : 2003.61.10.004317-5 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RÉU QUE EVADIU-SE DO FLAGRANTE E NÃO FOI LOCALIZADO NOS ENDEREÇOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL, EFETIVADA APENAS QUASE 07 (SETE) ANOS APÓS SUA DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE DE OCULTAÇÃO DO PACIENTE EM PAÍS ESTRANGEIRO (PARAGUAI), HAJA VISTA A RESIDÊNCIA DO PACIENTE EM CIDADE FRONTEIRIÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - A decisão do magistrado de primeiro grau foi fundamentada, caracterizados indícios da autoria e materialidade delitiva, bem como presentes os requisitos que ensejaram o decreto preventivo.

II - Empreendidas diversas tentativas de localização do réu, inclusive no endereço apresentado pela defesa como a residência atual do paciente, as mesmas restaram infrutíferas. A efetiva prisão ocorreu em 05.01.10, portanto, quase 07 (sete) anos após a decretação da ordem constritiva, datada de abril de 2003.

III - Comprovada a necessidade de manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, considerando-se a fuga do paciente da prisão em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas, bem como o fato de residir em cidade fronteiriça ao Paraguai, o que facilita o trânsito entre os dois países.

IV - Constatados indícios da **transnacionalidade do delito**, uma vez que, consoante se extrai da denúncia, a droga era proveniente do Paraguai, tendo sido trazida ao Brasil pelos corréus, restando justificada, ainda que inicialmente, a competência da Justiça Federal para a apreciação dos fatos.

V - Sendo a finalidade da Recomendação nº 20 do Conselho Nacional de Justiça evitar o cumprimento de mandados de prisão referentes a processos cujas penas se encontrem prescritas, não foi verificado prejuízo ao paciente, posto que o processo estava sobrestado pelo prazo prescricional de 20 anos, prazo este ainda não expirado quando da efetivação da prisão.

VI - As condições pessoais favoráveis, não comprovadas, não afastam a possibilidade de decretação da prisão preventiva, uma vez que presentes os fundamentos da cautelar constritiva.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004477-50.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO DE TARSO DE SOUZA MELO reu preso
ADVOGADO : CESARE MONEGO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO EM VIRTUDE DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. REQUISITOS.

1. A prova pericial realizada por amostragem é apta a comprovar os elementos típicos, isto é, que as substâncias apreendidas em poder do acusado apresentam composto químico de uso proscrito no Brasil. Não cabe perquirir, para fins de aferição da materialidade, sobre o peso líquido da substância entorpecente, de modo que a falta de tal informação em nada prejudica a defesa.
2. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e a autoria imputada ao apelante restaram sobejamente comprovadas nos autos.
3. Os elementos probatórios colhidos afastam a alegação de erro de tipo, restando devidamente comprovado o dolo do acusado em praticar a conduta abstratamente prevista pelo tipo penal.
4. As circunstâncias fáticas evidenciam que a droga foi trazida diretamente do Paraguai, o que caracteriza a transnacionalidade do delito.
5. A existência de um único processo em desfavor do acusado, sem sequer a existência de condenação em primeira instância, não pode ser invocada para agravar a pena a título de maus antecedentes. Precedentes do STJ e do STF.
6. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, em 07 (sete) anos de reclusão, em função da considerável quantidade de droga envolvida (6.700g de haxixe e 5.500g de crack), de sua natureza, por revelar uma alta potencialidade deletéria para a saúde humana, e em razão do artifício utilizado para ocultar o tóxico, dificultando, assim a fiscalização dos órgãos de polícia do Estado.
7. Não ocorre *bis in idem* a partir da combinação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito com a conduta "importar". De feito, o objetivo da majorante é punir com maior rigor a atividade dos agentes que apresentam, em sua conduta, uma culpabilidade mais exacerbada, ao demonstrarem a audácia de promover a traficância fora das fronteiras nacionais e introduzir a droga em território brasileiro. Assim, seria desproporcional afastar a incidência da causa de aumento ao agente que efetivamente introduz a droga em território nacional ao passo que se penaliza, com a majorante, o sujeito que simplesmente transporta a droga, ciente se sua origem estrangeira.
8. Ausente qualquer um dos requisitos previstos no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, fica obstada a incidência da causa especial de diminuição.
9. Pena-base reduzida de ofício. Apelo da defesa desprovido. Recurso de apelação do ministério público federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a pena-base aplicada ao acusado, negar provimento ao recurso de apelação por ele interposto e dar provimento ao apelo ministerial, para afastar a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, restando a pena privativa de liberdade alterada para **08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão**, mantida, no mais, o teor da sentença, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, com redução de fundamento no que diz respeito à fixação da pena-base, os quais ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005055-68.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.005055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ETELVINA FLORENTIN reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE MANTIDA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA: CONFIGURAÇÃO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO: ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - APLICAÇÃO NO GRAU MÁXIMO.

I - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

II - A ré assumiu, sem resistência, perante a autoridade judicial, a autoria delitiva, portanto, entende-se presente a confissão espontânea.

III - Na terceira fase da dosimetria da pena, a internacionalidade restou evidenciada, uma vez que a ré foi presa em flagrante quando se preparava para embarcar em voo com destino à Barcelona, trazendo consigo aproximadamente 10,5 (dez gramas e cinco decigramas) de cocaína, no interior de sua bagagem. Portanto, justificada a aplicação da causa de aumento na fração de 1/6.

IV - Ainda na terceira fase da dosimetria, há que se analisar a **causa de diminuição da pena referente ao artigo 33, §4º**, da Lei de Tóxicos, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

V - Não há nos autos registro de que a ré possua maus antecedentes, tampouco que não seja primária ou que se dedique a atividades criminosas. Ademais, não há provas de que a ré efetivamente participasse de organização criminosa. Assim, plenamente aplicável a referida causa de diminuição.

VI - Cotejando-se o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 com o previsto no artigo 59 do Código Penal e as circunstâncias que envolveram a prática do delito conclui-se que **a causa de diminuição de pena deve ser mantida em 2/3 (dois terços). É que a pequena quantidade da substância, aproximadamente 10,5 (dez gramas e cinco decigramas) de cocaína encontrada misturada a adulterantes, impele à aplicação da causa de diminuição no máximo previsto em lei.**

VII - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001834-25.2000.403.6109/SP

2000.61.09.001834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCELO PORTO

ADVOGADO : IZILDINHA DE CÁSSIA MESQUITA CAPELARI (Int.Pessoal)

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA.

MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. PROVA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO.

APELAÇÃO PROVIDA.

I - A materialidade restou comprovada.

II - O fato relacionado ao porte da cédula falsa restou amplamente comprovado.

III - O elemento subjetivo do tipo penal em exame, consistente na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, não restou comprovado pelos elementos dos autos.

IV - Persistindo a incerteza é de rigor a aplicação do princípio de que a dúvida favorece o réu, a fim de absolvê-lo.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para absolver **MARCELO PORTO**, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002448-61.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE FATIMA BRESCIANI
ADVOGADO : RICARDO PERES SANTANGELO e outro
APELANTE : NEDILSON BERA
ADVOGADO : GILBERTO VASQUES e outro
APELADO : Justica Publica
EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o estelionato praticado contra a Previdência Social constitui crime instantâneo de efeitos permanentes, cuja consumação se verifica com o efetivo recebimento indevido do benefício, momento que marca o início da fluência do prazo prescricional.
2. Em recente julgado, esta C. 2ª Turma acabou por curvar-se ao entendimento da mais alta Corte do país, para reconhecer o caráter instantâneo do crime em apreço.
3. No caso dos autos, o pagamento da primeira parcela do benefício ocorreu em 15 de abril de 1996 (fls. 62), e a denúncia foi recebida em 18 de abril de 2005 (fls. 199). Considerando a pena aplicada aos réus, 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e o trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional perfaz 8 (oito) anos, e se escoou entre a data da consumação do delito e a do recebimento da denúncia.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Henrique Herkenhoff, que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001175-52.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.001175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS VIRIATO DE MIRANDA
ADVOGADO : RAOUF KARDOUS e outro
APELADO : Justica Publica
EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. ALTERAÇÃO DE INCISO DA ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. FATOS QUE NÃO CONSTITUEM CRIME. APELO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, vislumbra-se o interesse na pretensão recursal de alteração do fundamento da decisão absolutória na medida em que se mostra mais benéfico ao réu que conste, em suas folhas de antecedentes, o registro de sua absolvição em função da atipicidade do fato que lhe foi imputado (artigo 386, inciso III, do CPP), em vez da mera absolvição por falta de provas (artigo 386, inciso VII, do CPP), que se baseia no princípio do *in dubio pro reo*.
2. Na esteira de recente julgado da 6ª Turma do C. STJ, a errônea capitulação no dispositivo da sentença constitui erro material que deve ser sanado a qualquer tempo.
3. Segundo se extrai da sentença, a absolvição decorreu da atipicidade dos fatos imputados ao acusado, hipótese que se subsume ao disposto no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.
4. Assim sendo, torna-se sem sentido a invocação do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, que diz respeito à inexistência de prova suficiente para a condenação (aplicação do princípio do *in dubio pro reo*).
5. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação, para reformar parcialmente a

sentença, de modo que conste, como fundamento legal da absolvição, apenas o inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 1605/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007830-61.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.007830-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ERIC LAMAO NDAYA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RÉU ESTRANGEIRO. INGRESSO NO BRASIL COM PASSAPORTE ADULTERADO. POSTERIOR TENTATIVA DE EMBARQUE COM DESTINO À EUROPA PORTANDO ENTORPECENTES. DESCONHECIMENTO DA FALSIDADE DO DOCUMENTO. ALEGAÇÃO REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOCUMENTO EQUIPARADO AO PÚBLICO PARA FINS DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - O réu, estrangeiro nascido na República do Congo, ingressou no Brasil como cidadão francês, utilizando passaporte adulterado.

II - Pretendeu retornar à Europa através de vôo da empresa Swiss Airlines transportando cocaína, quando foi apreendido por policiais e foi constatada a adulteração do passaporte.

III - O documento emitido por autoridade estrangeira equipara-se ao documento público para fins de aplicação da lei penal.

IV - A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas sem sombras de dúvida. Há laudo pericial comprovando a substituição da folha 02 original por outra com os dados identificatórios do réu. Há também os carimbos da autoridade brasileira por ocasião da entrada do acusado no país em maio de 2006.

V - A alegação de que não sabia da contrafação não é crível. O réu declarou que adquiriu o passaporte em abril ou junho de 2005, mas o documento, pertencente a uma mulher, foi roubado no Equador em setembro do mesmo ano, consoante informou o Consulado Geral da França.

VI - O passaporte traz carimbo de entrada no Equador em setembro de 2005, muito embora o réu ter afirmado que não usou o documento antes de ingressar no Brasil em maio de 2006.

VII - Todos os dados constantes do processo apontam para o conhecimento da contrafação e mais, para a efetiva participação do acusado na adulteração do passaporte com o qual entrou no Brasil e pretendia retornar à Europa transportando substância entorpecente.

VIII - A pena foi fixada acima do mínimo, em virtude do desrespeito ao Estado brasileiro, o que caracteriza a gravidade da conduta. Deve ser mantida.

IX - Não há que se falar em substituição da pena corporal. O réu é estrangeiro, condenado pelo delito de tráfico internacional de entorpecentes, flagrado momentos antes de embarcar para a Europa. A substituição, no caso, como salientou o MPF em seu parecer, ameaça o efetivo cumprimento da pena.

X - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011474-08.2007.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ADEMIR NOGUEIRA LEAL reu preso

ADVOGADO : MAURO SERGIO DE FREITAS e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : ELIANE CRISTINA FORNI LEAL

EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no boletim de ocorrência, no auto de exibição e apreensão e no laudo de exame em papel moeda, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu, que agiu em conjunto com sua esposa para introduzirem em circulação moeda falsa.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, **sub examine** consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada ao apelante, que agiu com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação das cédulas apreendidas.

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.18.000706-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS

: ALDO ROMANI NETTO

APELANTE : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso

ADVOGADO : JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PENAL. NULIDADE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA DE UM ÚNICO INTERROGATÓRIO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PLURALIDADE DE INVESTIGADOS. SIGILO RESGUARDADO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE EXTORSÃO PARA O DE CONCUSSÃO. AUTORIA COMPROVADA. RECURSOS DOS APELANTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - Inexistência de nulidade dos interrogatórios, em decorrência da realização de um único ato processual para as três ações penais a que respondem os apelantes, por economia processual. Entendimento do STJ no julgamento do habeas-corpus n.º 106.430.

II - Conforme consta dos autos, diante das declarações das vítimas de extorsão, os Promotores de Justiça remeteram a *notitia criminis* ao Ministério Público Federal que requisitou a instauração do Inquérito Policial. Não houve, portanto, a investigação por parte dos promotores

III - Não há que se falar em nulidade processual na interceptação telefônica, tendo em vista que a mesma se deu por ordem judicial e no curso do inquérito policial nº 19-456/2005.

IV - Havendo pluralidade de investigados deve ser resguardado, tanto no interesse das investigações como da intimidade de terceiros, o sigilo de escutas telefônicas que não digam respeito às pessoas dos acusados

V - A autoria delitiva restou demonstrada pelo conteúdo das escutas telefônicas, judicialmente autorizadas, pelos depoimentos judiciais prestados nos autos.

VI - A narrativa constante da denúncia é bastante precisa ao demonstrar que os acusados perpetraram o delito previsto no artigo 316 do Código Penal.

VII - Desclassificação do delito de extorsão para o de concussão.

VIII - Recursos dos apelantes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos da defesa de Luiz Gustavo Prado Gomes da Silva e Marcelo Machado Ramalho, para desclassificar o delito de extorsão para o de concussão, condená-los ao cumprimento de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, pela prática de crime previsto no artigo 316, *caput*, do Código Penal, mantida a perda da função pública., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0014847-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA
PACIENTE : MIHIKO RAJABU ATHUMANI reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA
CODINOME : MIHIKO RAJABU ATUMANI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : RAIMUNDO NONATO FAUTINO DA SILVA
: NATHALIA LUIZ LOPES MACHADO
No. ORIG. : 2007.61.19.007170-5 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. CABIMENTO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. FATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 11.900/2009. NULIDADE INDEPENDENTEMENTE DA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO OU DE ARGUIÇÃO OPORTUNA. NOVO ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF E STJ. NULIDADE DOS ATOS SUBSEQUENTES DEPENDENTES DO ATO ANULADO. EXTENSÃO DA NULIDADE. ARTIGO 573 DO CPP. ATOS INSTRUTÓRIOS NÃO CONTAMINADOS. ARTIGO 580 DO CPP. DESMEMBRAMENTO DO FEITO.

I - Em que pese a controvérsia existente no âmbito desta Corte Regional, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a nulidade do ato.

II - Exsurge do artigo 573, § único do CPP que a decretação da nulidade do ato acarreta automaticamente a nulidade dos atos subsequentes que dele são dependentes.

III - A extensão das nulidades não ficará a critério das partes envolvidas no processo, consoante expressamente previsto no § 02º do artigo 573 do C.P.P, cabendo ao juiz que pronunciá-la, a declaração dos atos a que ela se estende.

IV - Referido vício não contamina os atos instrutórios, mas apenas o próprio interrogatório, as alegações finais e a sentença.

V - Com o advento da Lei nº 11.719/08 que alterou o CPP, o interrogatório do acusado, antes o primeiro ato da instrução criminal, passou a ser o último (nova redação do artigo 400 do Código de Processo Penal), realizado após a oitiva das testemunhas, como forma de garantir a efetividade da amplitude da defesa do acusado. Portanto, a nulidade do interrogatório não invalida os depoimentos das testemunhas, sendo certo que nenhum prejuízo sofrerá o acusado na sua manutenção.

VI - Não obstante a anulação do interrogatório, das alegações finais, da sentença condenatória e do recurso interposto, o decreto de prisão cautelar deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

VII - Extensão dos efeitos dessa decisão ao réu Raimundo Nonato Faustino da Silva que não foi interrogado direta e pessoalmente pelo juiz da causa, mas pelo sistema de videoconferência (artigo 580 do CPP).

VIII - Ordem parcialmente concedida para anular o interrogatório do paciente, suas alegações finais, atos posteriores e a sentença, inclusive, determinando a realização do novo interrogatório, devendo o feito prosseguir com a apresentação de alegações finais e prolatando-se outra sentença. De ofício, estendidos os efeitos ao corréu Raimundo Nonato Faustino da Silva, determinando o desmembramento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder em parte a ordem para anular o interrogatório do paciente, suas alegações finais e atos posteriores à sentença, inclusive, determinando a realização do novo interrogatório, devendo o feito prosseguir com a apresentação de alegações finais e prolatando-se nova sentença e de ofício, estender os efeitos ao correu Raimundo Nonato Faustino da Silva, determinando o desmembramento do feito, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que denegava a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-44.1998.4.03.9999/SP
98.03.001111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU e outro
: CARMEM REGINA JANNETTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: CARMEM REGINA JANNETTA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00208-9 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. DANO MORAL. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO POR ORDEM JUDICIAL. PERÍCIAS CONFLITANTES EM CURSO ESPAÇO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

I - Cessado o recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez por determinação do corpo clínico do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indispensável que os exames tenham sido realizados com precisão e extremo rigor técnico, a fim de que não reste dúvida acerca da capacidade de retorno às atividades laborais por parte do segurado.

II - Perícia realizada por médico do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em outubro/92 atestou que o autor tinha plena capacidade para o exercício regular de atividades laborais, enquanto que nova perícia realizada em julho/93 também por médico da autarquia previdenciária comprovou que o autor sofria dos mesmos males que lhe propiciaram a concessão da aposentadoria por invalidez em 1.983, o que revela nítida ausência de critério por parte do corpo clínico do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

III - O período de cessação do benefício - 22 (vinte e dois) meses -foi marcado por sofrimento, dor e abalo por parte do autor, já que a única coisa que o mantinha confortado para seguir sua vida era a aposentadoria por invalidez, até porque nenhuma condição de trabalho ele dispunha. O ato do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS colaborou para o agravamento da situação de desânimo que passava o autor, o que fez com que ele, inclusive, tivesse que gastar suas energias numa ação judicial para restabelecimento do benefício, processo reconhecidamente lento, cansativo e desgastante. Dano moral caracterizado e fixado em 10 (dez) salários mínimos.

V - Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011169-70.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/132
INTERESSADO : WALDIVINO FIDELIS COSTA e outro
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. FGTS. ÍNDICES APLICADOS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Da leitura da Súmula 252 do STJ verifica-se que, relativamente aos períodos de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC, o BTN e a TR nos percentuais de 18,02%, 5,38% e 7,00%.

II - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-51.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000774-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/139
INTERESSADO : JOSE BARTOLO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO.

I - Não há que se falar em omissão, tendo em vista que a sentença reconheceu a prescrição trintenária e esta questão não foi alterada no v. Acórdão proferido por esta Colenda Turma.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027403-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
INTERESSADO : MIRON CAMPOS LIMA espolio
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA VIVA e outro
REPRESENTANTE : MARCELO SOARES DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.006972-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS.

I - A CEF, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos, mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

II - Esse dever se impõe, mesmo em período anterior a centralização de contas, tendo em vista que o artigo 24 do Decreto 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar de forma detalhada toda a movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade.

III - A certeza e liquidez dos cálculos elaborados pelo Contador Judicial não poderia ser elidida por alegações genéricas que não indicam os supostos equívocos verificados nas referidas contas.

IV - A impugnação dos cálculos teria que ser efetuada de forma analítica, demonstrando, parcela por parcela, as eventuais incorreções.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1606/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-33.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PEDRO CORREA DE MELO
ADVOGADO : LEXANDRO PAULO GODINHO BRIGIDO e outro

EMENTA

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORNECEDOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES INDEVIDOS. CULPA LEVE DO AUTOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MATERIAL COMPROVADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL INEXISTENTE. ART. 404, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO CIVIL.

1. Eventual culpa leve concorrente por parte do autor não isenta a responsabilidade do banco pela falha na prestação de seus serviços.
2. A fragilidade dos sistemas de segurança da CEF e sua negligência no trato da questão traduzem-se em defeito na prestação de serviços e induzem sua responsabilidade pelos eventuais danos que seus clientes, consumidores de seus serviços, possam experimentar no interior de suas agências.
3. Os saques indevidos totalizam R\$ 3.240,00 (três mil, duzentos e quarenta reais). Devida assim a restituição a título de danos materiais.
4. Muito embora configurada a responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal pelos danos causados, é pressuposto da reparação moral a efetiva lesão a um bem sem conteúdo patrimonial, dispensando-se apenas a prova de sofrimento moral ou psicológico, mas não a violação de um direito.
5. O autor-apelante sequer alegou que pretendia realizar algum saque, muito menos que ele era necessário para suprir suas necessidades básicas. Portanto, dos fatos narrados na petição inicial podem, quando muito, ter decorrido algum

susto e o aborrecimento de pleitear seus direitos perante a instituição financeira: nem mesmo de inadimplemento contratual se pode falar, uma vez que não se exigiu da CEF a prestação devida, isto é, a entrega do numerário mantido em conta.

6. Nos termos do art. 404, parágrafo único, do Código Civil, os juros moratórios incidentes sobre o valor da reparação material fixada já possuem natureza indenizatória, cabendo ao autor comprovar que o valor recebido a este título não foi suficiente para cobrir os prejuízos suportados.

7. Apelação da CEF parcialmente provida. Negado provimento ao recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, para excluir da condenação a reparação por danos morais, e NEGAR PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005791-36.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.005791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : LEO ZENO VISALLI JUNIOR

ADVOGADO : ROVÂNIA BRAIA SPÓSITO

APELADO : OS MESMOS

EXCLUIDO : DIOVANI MELLER

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE DOLO NÃO DEMONSTRADA. CONDUTA REALIZADA POR VIA TRANSPORTE AÉREO REGULAR. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO § 3º DO ART. 334 DO CP. DOSIMETRIA.

1. A materialidade e autoria delitiva restaram comprovadas.

2. Os elementos coligidos aos autos indicam que o acusado tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na importação de mercadoria desprovida de licença para internação, iludindo o pagamento de imposto devido e fraudando a fiscalização tributária, não se admitindo falar em atipicidade fática por ausência de dolo.

3. o § 3º do art. 334 do Código Penal não faz qualquer diferenciação entre o transporte aéreo regular e o clandestino, de sorte que se aplica sempre que a importação irregular de mercadorias ocorrer por via aérea.

4. A pena-base foi corretamente fixada em 03 (três) anos pelo magistrado *a quo*, tendo em vista o valor razoável da mercadoria e o *modus operandi*, a que se pode acrescentar a evidência de que o acusado fez do descaminho um meio de vida e agiu com dolo intenso. Sem circunstâncias agravantes e atenuantes a serem consideradas a pena provisória permanece em 03 (três) anos. Sobre a pena-provisória incide a causa de aumento do § 3º do art. 334 do Código Penal, dobrando-se a pena e fixando-se-a definitivamente em 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, inaplicável a substituição da pena em vista dos termos do art. 44 do Código Penal.

5. Apelação do réu improvida. Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu Leo Zeno Visalli Junior, e por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para aplicar a causa de aumento prevista no § 3º do art. 334 do Código Penal e condenar o acusado a 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029611-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCATIVA E ASSISTENCIAL MARIA IMACULADA
ADVOGADO : GLAUCO EDUARDO REIS 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
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE BENEFICENTE. LEI ORDINÁRIA. REGULAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 8.212/91. LEI 9.732/98 e LEI 10.260/01. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CR/88.

1. A CR/88 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes, no artigo 195, § 7º
2. Cumprindo o mandamento constitucional, veio à lume a Lei nº 8.212/91, que regulamentou a matéria.
3. O Plano de Custeio da Previdência Social foi alterado pela Lei nº 9.732/98, que modificou a redação do mencionado artigo 55, estabelecendo novas restrições à concessão da isenção em debate nesta lide.
4. A Suprema Corte, concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os § 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998.
5. A Lei 10.260/2001, em seu artigo 19, acrescentou novas regras.
6. A Lei 10.260/2001 foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2.545-7, suspendendo a eficácia do disposto no artigo 19.
7. No que pertine à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina. Assim, quando a Carta Magna trata de forma genérica a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, isso significa que é cabível tanto a norma legal pela via ordinária, quanto pela legislação complementar. No caso, o artigo constitucional, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
8. não há que se falar na aplicação do artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, dada a especialidade das normas legais mencionadas no parágrafo anterior, bem como que a leitura deste artigo deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV dessa mesma lex, que literalmente prevê que o regramento ali contido diz respeito a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo. Dar entendimento contrário à letra da lei significaria, igualmente, estender as isenções relativas a impostos, previstas no artigo 150, VI, c da CR/88 às contribuições sociais, o que é incabível, como já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal "A imunidade tributária diz respeito aos impostos, não alcançando as contribuições." (RE 378.144-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 30-11-04, DJ de 22-4-05)
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024380-67.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOEL DA SILVA FERREIRA e outro
: ELISABETE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
11. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
12. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030751-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PAULO GONCALVES JAQUIER
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00307510320084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005658-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS SCHUARTZ
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
AGRAVADO : OSWALDO RIBEIRO BUENO
ADVOGADO : CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO COELHO DE PAULA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DA SILVA LEME TALIBERTI e outro
AGRAVADO : MOGNO MAO DE OBRA LTDA e outros
: DAVIDE PRIMO LATTES
: ANTONIO CAGELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05739122819834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. A UNIÃO tomou ciência da decisão agravada em 09/02/2010 (vide fl.436). Portanto, é tempestivo o agravo de instrumento interposto em 02/03/2010 (vide fl. 02), considerando a prerrogativa do prazo em dobro de que goza a Fazenda e tendo em vista que, em 01/03/2010 (data do término do prazo), houve suspensão do expediente na sede do TRF da 3ª Região (Portaria 462/CATRF3).

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. A execução fiscal foi ajuizada para cobrança de dívida do período de 10/1968 a 03/1971 (fls.22/24).

Tendo em vista que o despacho ordinatório de citação, marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, data de 01/12/1983 (fl.21), conclui-se não ter havido decurso do prazo prescricional trintenário.

3. Foi proferido acórdão, transitado em julgado em 08/10/2009 (fls.433/434), reconhecendo a legitimidade passiva do sócio OSWALDO RIBEIRO BUENO, tendo em vista a constatação de indícios de dissolução irregular da sociedade. Tal entendimento aplica-se também aos demais sócios (co-executados).

4. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio na hipótese de dissolução irregular da empresa. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é, em princípio, insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios, ressalvando-se para eventuais embargos, que estes venham a oferecer, o exame aprofundado da matéria fática e jurídica que porventura venham a deduzir.

5. Agravos aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015496-53.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : ANDERSON PAULO GIOVANINI reu preso

: EDUARDO GIOVANINI reu preso

ADVOGADO : RAFAEL MENNELLA e outro

APELANTE : CLECIO ASSIS SANTOS

ADVOGADO : EMERSON MASCARENHAS VAZ e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE PESSOAS. ARTIGO 157, §2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS.

MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL.

1. A sentença está bem fundamentada com a indicação de todos os elementos de prova considerados para a formação da convicção do Juízo, bem como com a tipificação legal da infração cometida. Igualmente, a dosimetria da pena foi minuciosamente explicitada e apontadas todas as circunstâncias judiciais prescritas no art. 59 do Código Penal, obedecendo-se, ademais, ao critério trifásico do art. 68 do mesmo diploma legal.

2. A r. sentença recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28/10/2009, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente. Ainda que assim não fosse, por força do art. 563 do Código de Processo Penal a eventual falta de publicação da sentença não acarretaria a nulidade do processo, tendo em vista que os procuradores constituídos dos réus, bem como o corréu Clécio foram intimados pessoalmente, por meio de mandado e os acusados Anderson e Eduardo, situados em local incerto e não sabido, foram intimados por edital. Ademais, foram interpostos tempestivamente os recursos, não se podendo falar em prejuízo para a defesa.

3. A materialidade do delito restou devidamente demonstrada pela perícia realizada pelo Instituto de Criminalística de São Paulo e pelos depoimentos judiciais.

4. Autoria que restou demonstrada pelas declarações das testemunhas, na polícia e em Juízo, carecendo de acolhida alegação de insuficiência probatória.

5. As contradições existentes nos depoimentos dos acusados traz ausência de credibilidade a versão dos fatos por eles apresentada, já por si inverossímil.

6. A exasperação da pena-base em 02 (dois) anos acima do mínimo legal em decorrência das circunstâncias judiciais afigura-se devidamente fundamentada e suficiente para a reparação do delito. A pena de multa obedeceu ao critério da proporcionalidade com a reprimenda corporal, não havendo reparos.

7. A determinação do regime inicial do cumprimento de pena deve ser feita, também, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal com observância dos critérios do artigo 59 daquele código.

8. Recursos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR as preliminares argüidas e NEGAR PROVIMENTO às

apelações dos réus e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002173-24.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.002173-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUCAS RAMON GOMEZ CANDIA reu preso
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES: AR. 33, *CAPUT*, C/C 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06: CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA QUE NÃO RETIRA O CARÁTER HEDIONDO DO DELITO E NÃO CONFIGURA FIGURA TÍPICA: DOSIMETRIA DA PENA: PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 NO PATAMAR MÁXIMO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo apelante, preso em flagrante em Ponta-Porã/MS quando transportava, em um veículo, 282 kg. (duzentos e oitenta e dois quilos) de maconha.
2. Para a configuração do estado de necessidade como causa de inimizabilidade da conduta, há de se comprovar os requisitos previstos no art. 24, do CP. Ademais, ainda que comprovadas meras dificuldades financeiras, elas não justificariam a conduta criminosa e não afastariam a culpabilidade, pois existem outras maneiras lícitas de prover a subsistência, que não o cometimento de crimes.
3. O parágrafo 4º do artigo 33 da lei 11343/06 não tipifica conduta criminosa, prevendo apenas uma causa de redução de pena. Ainda que o réu seja beneficiado pela referida minorante, continua incurso na figura típica prevista no *caput* do artigo.
4. A mera aplicação do benefício previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, criada para mitigar a pena imposta pela nova lei de drogas a fim de beneficiar os pequenos traficantes que preenchem seus requisitos, não é suficiente a retirar o caráter de hediondez do tráfico de drogas, transformando-o em "tráfico privilegiado". Caso a lei assim quisesse, teria previsto expressamente, o que não fez.
5. Mantida a condenação do apelante pela prática do crime previsto no *caput* do art. 33, c/c o art. 40, I, da Lei 11343/06.
6. Pena corretamente fixada acima do mínimo legal em atenção aos parâmetros instituídos pelo art. 59 do CP e art. 42 da Lei 11343/06. Apesar de o réu ser primário e não ter antecedentes criminais, a natureza e grande quantidade da droga, somadas aos motivos, elevam o grau de reprovabilidade da conduta. Manutenção da causa de aumento de pena decorrente da transnacionalidade do tráfico em um sexto, reduzida em um sexto pela aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º da lei de drogas.
7. A enorme quantidade de entorpecente obtida ao apelante e a facilidade com que se poderia evadir dos comparsas com todo ele demonstram que não apenas integrava uma organização criminosa, como também que dentro dela gozava de importância e confiança. Portanto, apenas por falta de recurso da acusação é que se deve manter o benefício concedido, não sendo jamais o caso de aumentá-lo.
8. Manutenção da pena privativa de liberdade e pecuniária na quantidade fixada pela sentença.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006082-04.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.006082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FABIANO RODRIGO FERNANDES
ADVOGADO : DANIEL CERVANTES ANGULO VILARINHO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES. PENA NO MÍNIMO LEGAL.

1. A Lei n. 9.472/97 foi editada para regulamentar as disposições constitucionais sobre exploração, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de telecomunicações e tipifica em seu art. 183 a conduta de desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação.
2. A materialidade e autoria foram comprovadas pelos elementos dos autos, consistentes nos laudo periciais e no ofício da ANATEL, bem como pelo interrogatório do acusado e depoimentos das testemunhas.
3. Não há fragilidade de provas, que são mais do que suficientes para amparar a condenação.
4. Pena aplicada no mínimo legal.
5. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0006014-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : MILTON ROSENTHAL
: SERGIO ROSENTHAL
PACIENTE : RALPH LEVY GARBOUA
: NESSIM LEVY GARBOUA
ADVOGADO : MILTON ROSENTHAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00102236420064036181 2P Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 16 E 22, "CAPUT", PARÁGRAFO ÚNICO, 1ª E 2ª PARTE, DA LEI Nº 7.492/86 C.C. OS ARTIGOS 29, 69 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL NÃO ACOLHIDA. ORDEM DENEGADA.

- I. O presente writ visa à declaração de nulidade da ação penal instaurada contra os pacientes pela prática dos delitos descritos nos artigos 16 e 22, "caput", parágrafo único, 1ª e 2ª parte, da Lei nº 7.492/86 c.c. os artigos 29, 69 e 71, todos do Código Penal, sob o pálio de suposta ausência de justa causa da ação penal, ao argumento de recebimento de denúncia inepta.
- II. Presença de elementos suficientes de materialidade e autoria delitivas. Peça acusatória em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.
- III- Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que a denúncia narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa, o que se dera.
- IV- O *habeas corpus* não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal dos pacientes, quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.
- V - Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397, ambos do Código de Processo Penal, carece de acolhida alegação de falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.
- VI- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012585-20.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JUVENAL DOMINGUES e outros
: JOSE SILVESTRE RIBEIRO
: NEUSA DO PRADO ROMEU
: OSVALDO LUIS ROMEU
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. POSSIBILIDADE. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A lide gira em torno da questão de cobrança de dívida decorrente contrato de financiamento estudantil, celebrado em 18/07/2000.

3. A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

4. O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80). A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

5. A cláusula 11 do contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros remuneratórios no percentual de 9% ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%, foi livremente pactuada, não existindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes, assegurando a validade do ato jurídico perfeito, inexistindo justificativa jurídica para sua invalidade.

6. A parcela de amortização, deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price* (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 19/10/2000 (fls. 12/24) em sua cláusula 10.3.2, especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

7. O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não tratar-se de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000229-74.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000229-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FABIO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO e outro
REU ABSOLVIDO : ELIANE CRISTINA DE ARRUDA OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.: APECIAÇÃO DE PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- 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.Resta caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
- 3.Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4.Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019127-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOAO FERNANDES AUGUSTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00191272020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de

1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007503-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE SEBASTIAO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028360820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. FORMAÇÃO DEFICIENTE DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL. INVIÁVEL O PRONUNCIAMENTO EM SEDE DE MEDIDA CAUTELAR ANTECIPATÓRIA.

1. A fls. 31 consta cópia da Portaria nº 521 - DCIP.22, de 13 de abril de 2007, ato que revogou o auxílio invalidez concedido ao agravante, a qual invocou como fundamento as conclusões tanto do Parecer emitido na Sessão nº 44, de 07 de dezembro de 2006, da JISR/CMSE (HgeSP), como do parecer da JISG/São Paulo (HgeSP), sessão nº 90, de 24 de julho de 2006.
2. Dos documentos formadores do instrumento constou somente a Ata de Inspeção de Saúde da sessão nº 90/2006, cujas conclusões foram no sentido da manutenção do benefício de auxílio-invalidez concedido ao agravante.
3. Não obstante, não consta do instrumento cópia do Parecer emitido na Sessão nº 44, de 07 de dezembro de 2006, da JISR/CMSE (HgeSP).
4. Tal documento é indispensável para o conhecimento das razões que fundamentaram o ato inquinado de ilegalidade e a elucidação dos fatos que originaram a controvérsia, sem o qual resulta inviável o pretendido pronunciamento em sede cautelar antecipatória quanto à verossimilhança alegada.
5. Pela mesma razão, igualmente inviável o pronunciamento acerca da legalidade dos descontos efetuados e cuja repetição se pretende em sede liminar.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005448-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RRJ TRANSPORTE DE VALORES SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros

: RRJ COM/ REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA
: RRJ LOCALRENT LOCAÇÃO DE VEÍCULOS TRANSPORTES E
: EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA EL KHOURI
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031037720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.
2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .
3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.
4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.
11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.
12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.
13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
16. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006401-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011559120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT.. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.
5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012769-77.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AROLDO FERNANDO MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MEIRELLES TEIXEIRA e outro
PARTE RE' : GRUPO DE EDUCACAO INFANTIL ARCA DE NOE S/C LTDA e outro
: EDUARDO SAO THIAGO FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VEÍCULO AUTOMOTOR. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decisão monocrática do relator que, com fundamento na boa-fé do adquirente, negou seguimento à apelação da União, esta interposta diante de sentença que julgou procedentes embargos de terceiros e excluiu da penhora veículo automotor alienado pelo sócio co-executado, antes de sua citação, posto que depois da citação da empresa devedora.
2. Em suas razões, em síntese, a União sustenta que se deve entender que a alienação ocorreu em fraude a execução quando ocorrida após a inscrição do débito ou, quando menos, da citação da empresa, que o sócio não poderia ignorar.
3. A decisão monocrática teve por principal fundamento a boa-fé do adquirente, não a do sócio, uma vez que, ao tempo da alienação do automóvel, não constava em seu registro nenhuma constrição judicial, não se encontrando na esfera de diligência normal de quem adquire veículo automotor a verificação da existência de débitos fiscais ou de execuções.
4. O fato de o sócio haver sido citado após a alienação foi mencionado na decisão apenas de passagem e para reforçar a boa-fé do adquirente, tendo por irrelevante, neste caso, a boa ou má-fé do alienante.
5. Razões divorciadas dos fundamentos do provimento jurisdicional atacado não permitem o conhecimento do recurso.
6. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004272-55.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GRUPO DE EDUCACAO INFANTIL ARCA DE NOE S/C LTDA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE BOLSA DE ESTUDOS PAGA A FILHOS DE EMPREGADOS DA EMBARGANTE.

1. Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quantos aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórios, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário.
2. A concessão de bolsas de estudos aos filhos dos funcionários é uma retribuição pelo trabalho, um acréscimo no salário do empregado, tido como indireto, classificado como utilidade. Tais bolsas não se refletem em um melhor treinamento ou aperfeiçoamento dos empregados, não podendo ser equiparados às bolsas concedidas aos próprios trabalhadores.
3. Assim, configurado o pagamento do benefício habitual sob a forma de utilidade, devida a contribuição à Seguridade Social sobre as bolsas de estudos concedidas aos filhos dos empregados da executada.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008243-41.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.008243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SERGIO TADEU DE PALMA e outro
: SAMAR APARECIDA FAVARIM DE PALMA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. POSSIBILIDADE. SFH.. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

A lide gira em torno da questão da revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de anulação da execução judicial. Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

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

Agravo Regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-72.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.008825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WELITON MILITAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PAR. ÚNICO DO CPC.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso de apelação, pois se limita à mera repetição das razões nele lançadas e que já foram apreciadas tanto monocraticamente como pela Egrégia Turma no julgamento do agravo legal contra esta interposto.
2. Configuração do caráter manifestamente protetatório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-76.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SERGIO ARANTES ROSA e outro
: ROSIMEIRE SQUIZATO ROSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. CES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

1. O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.
2. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
3. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-76.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JUVELINO MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AVERBAÇÃO. PERÍODOS REGIDOS PELA CLT E POSTERIORMENTE PELO REGIME JURÍDICO ÚNICO. MANDADO DE INJUNÇÃO nº 721 DO STF. RECONHECIMENTO.

1. A controvérsia posta a deslinde diz respeito ao direito do autor à contagem, como especial, do tempo de serviço laborado em atividade especial no período de 1º.01.1975 a 23.07.1998, na função de auxiliar rural e auxiliar em ciência e tecnologia, na qualidade de empregado público (regime CLT) entre 01/01/1975 e 11/12/1990, e servidor público estatutário (Lei 8.112/90) no restante do tempo.
2. Verifica-se nos autos, em especial dos documentos de fls. 182/184, o autor laborou em atividades na área rural, executando atividades de roçagem, poda e plantio de gramas, plantio e colheita de culturas, aplicação de defensivos agrícolas, reflorestamento, conserva de estradas e capina de vegetação, operação de máquinas e equipamentos agrícolas, atividades consideradas insalubres nos termos do laudo técnico de fls. 182 e que a legislação previdenciária permitia a contagem qualificada de tempo de serviço para efeito de aposentadoria.
3. Logo, tal direito se encontra incorporado a seu patrimônio jurídico, ainda que posteriormente tenha havido a mudança para o regime jurídico único. Precedentes do STF.
4. Quanto ao período posterior ao advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico único, não era admitido o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço laborado sob condições insalubres, pois se fazia necessária a regulamentação do artigo 40, § 4º da Constituição Federal.
5. No entanto, a jurisprudência do STF sofreu significativa alteração com o julgamento do Mandado de Injunção nº 721, impetrado contra o Presidente da República por servidora do Ministério da Saúde, no qual o Pretório Excelso julgou parcialmente procedente pedido formulado para, de forma mandamental, adotar o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57) e reconhecer o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o § 4º do art. 40 da CF, suprindo a falta da norma regulamentadora nele referida a fim de possibilitar o exercício do direito à aposentadoria especial, salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção e assim admitir ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não apenas emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as conseqüências da inércia do legislador.
6. Desta forma, restou superado o óbice da ausência de norma regulamentadora para o reconhecimento do direito constitucional à aposentadoria especial do servidor público após o advento do regime jurídico estatutário, a qual deverá seguir os mesmos parâmetros estabelecidos na lei de benefícios para a concessão da referida aposentadoria no regime geral previdenciário, até a edição de norma específica de regência da matéria.
7. Assim, de rigor o cômputo, como especial, do tempo de serviço posterior à Lei nº 8.112/90, e conforme comprovados nos autos pelo laudo e certidão já citados.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031226-34.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.031226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ETEVALDO GONZAGA DE OLIVEIRA espólio e outro
ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI e outro
APELANTE : MEIRE ELLEN GONZAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI
REPRESENTANTE : CARMELITA MARIA ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.56365-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO *POST MORTEM* E REFORMA. CONCESSÃO DE PENSÃO MILITAR. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EX-CÔNJUGE. SOMA DO PRAZO TRANSCORRIDO ANTERIORMENTE À MORTE DO MILITAR. *ACESSIO TEMPORIS*. ART. 196 DO CÓDIGO CIVIL. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. PATOLOGIA DENOMINADA "HEMANGIOMATOSE CAPILAR PULMONAR". INSUFICIÊNCIA DA PROVA ACERCA SITUAÇÃO DE INVALIDEZ. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA.

- Acolhimento da prejudicial de prescrição, argüida pela União, em relação à ex-cônjuge do ex-militar, Carmelita Maria Almeida Oliveira, considerando que o ato de licenciamento *ex officio*, por término de tempo de serviço, que se pretende ver anulado foi publicado em 02 de outubro de 1992, e à época do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 05 de dezembro de 1997, já se encontrava superado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
- Por força do princípio da *accessio temporis*, consagrado no artigo 196 do atual Código Civil e que reproduziu o artigo 165 do Código Civil anterior, a prescrição iniciada contra o autor da herança continua a correr contra o seu sucessor a título universal pelo prazo que faltar para o exercício da pretensão.
- Afastada a prescrição em relação à filha menor do *de cujus*, a autora Meire Ellen Gonzaga de Oliveira, nascida em 14.09.86, por disposição expressa do artigo 198, I do Código Civil, que reproduziu o artigo 169, I do Código Civil Anterior, e segundo o qual não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes.
- A causa da incapacidade do ex-militar Etevaldo Gonzaga de Oliveira foi diagnosticada pelo Exército como decorrente da patologia denominada "hemangiomatose capilar pulmonar", conforme as conclusões da Justa de Inspeção e Saúde, com parecer datado de 10.06.1992, ratificado pela Junta de Inspeção de Saúde Recursal, datado de 17.09.1992., e que embasaram o ato de licenciamento ao reconhecer que a incapacidade do ex-militar era definitiva para o serviço do exército, mas com capacidade para prover os meios de subsistência.
- Não encontra amparo na prova constante dos autos a tese de que a doença que acometia o ex-militar estaria relacionada ao exercício das atividades militares, em que esteve exposto a contato com gases provenientes de solda.
- O histórico militar juntado aponta que o ex-militar exercia a atividade de manutenção de armamento, ausente qualquer registro que desse respaldo ao alegado contato com agentes insalubres e que permitisse o reconhecimento do nexo de causalidade entre a moléstia e a atividade militar.
- Afastada a reforma por incapacidade presumida, pois a "hemangiomatose capilar pulmonar" não consta no rol de doenças previsto no artigo 108, V da Lei nº 6.880/80, ou em lei que a reconheça como tal.
- Afastada igualmente a hipótese do inciso VI do artigo 108 da Lei nº 6.880/80, incapacidade por doença sem relação com o serviço, pois, no caso de militar temporário, somente é admitida a reforma quando se tratar de incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, nos termos do artigo 111, II da Lei nº 6.880/80. Precedentes.
- A situação de incapacidade absoluta dependeria de prova pericial acerca das condições de saúde do ex-militar na época posterior ao licenciamento, mas que restou inviabilizada em razão do seu falecimento por causas sem relação com a doença, ocorrida no ano de 1994.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-03.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIA SACRAMENTO DE FLORESTAS
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
APELADO : ZAGAIA PARTICIPACOES S/A e outros
: MAITAI PARTICIPACOES S/A
: FLORESTA CHAPADAO DO BUGRE S/A
: PLANTEL TRADING S/A
: CHARONEL AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO PENA e outro
No. ORIG. : 00004470320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE TERCEIROS. APLICABILIDADE DO ART. 20, § 4o, DO CPC. VALOR DA EXECUÇÃO MUITO SUPERIOR AO VALOR DA CAUSA. NATUREZA DA SENTENÇA DE EMBARGOS DE TERCEIROS.

1. Em sentença, o juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de R\$ 2.000,00 referentes a honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4o, do CPC.
2. A apelante aduz que o valor estabelecido da verba honorária não corresponde aos padrões do art. 20, §3o, alíneas a, b e c. Inclusive, inaplicável o §4o do citado artigo, já que o valor nominal da causa, isto é, o acréscimo patrimonial pretendido pela parte autora, seria de mais de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), apesar de o valor dado à causa ser de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e não haver sido impugnado.
3. A sentença dos embargos de terceiros possui natureza constitutiva, na medida em que determina a manutenção ou a desconstituição do ato impugnado, não existindo carga condenatória. Assim, aplica-se o art. 20, § 4o, do CPC. Jurisprudência do STJ.
4. Em tese, o advogado do autor e o do demandado devem receber a mesma remuneração, porquanto assumem as mesmas responsabilidades, enfrentam a mesma dificuldade quanto à matéria litigiosa, devem comparecer aos mesmos atos instrutórios etc. Ademais, deve-se levar em conta a responsabilidade do advogado e a sua naturalmente maior dedicação quando atua em causa envolvendo valores elevados. Assim, independentemente do quanto tenham recebido de seus constituintes, valor que não se tem como ou porque perquirir, é razoável que os honorários fixados na sentença para o patrono da parte vencedora sejam, como regra, os mesmos que se atribuiriam ao causídico da outra, se a sucumbência fosse invertida.
5. Honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa dos embargos de terceiros, devidamente corrigido.
6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001481-15.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001481-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : POSTO NOVA ESPERANCA LTDA
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VEÍCULOS UTILIZADOS NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO NÃO APLICADA NA ESFERA PENAL. POSSIBILIDADE DE PERDIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVO FISCAL. DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO.

1. Restou comprovado que os veículos não foram anteriormente preparados para a prática delitativa, razão pela qual o juízo singular não os sujeitou ao perdimento relativo aos efeitos da condenação penal, determinando a restituição.
2. Na esfera administrativa fiscal, a pena de perdimento do bem utilizado em contrabando ou descaminho é aplicada quando se demonstra a responsabilidade do proprietário na prática do delito, consoante previsão expressa no artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85)
3. Para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.
4. Recurso a que se dá PARCIAL PROVIMENTO, para que se mantenha a apreensão dos veículos, com vistas à ulatimação da apuração na esfera administrativo fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para que se mantenha a apreensão dos veículos, com vistas à ulatimação da apuração na esfera administrativo fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-93.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSUE CORREA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI e outro
INTERESSADO : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : EDUARDO BORGHI MARCONDES AMARAL FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002796-73.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.002796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDUARDO JOSE MENEGATTI SANCHEZ

ADVOGADO : SEBASTIÃO OVÍDIO NICOLETTI e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REITERAÇÃO DA EXORDIAL EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recorrente, em suas razões de apelação, trouxe mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença de extinção do feito, sendo, dessa forma, carente de ação recursal.

2. O recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal; é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

3. Os fundamentos de fato e de direito da apelação devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de lhe faltar regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC e não atendida pela parte autora/apelante.

4. Agravo legal a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013346-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCELO ROCHA DE LIMA e outro

: DANIELA MASSAROTI DE LIMA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
11. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
12. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007769-65.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.007769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : J PILON S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MICHELLE MAGARI GIMENEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ANTERIOR AO AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022445-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTES G T F LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 170 E 170-A DO CTN. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. CRÉDITOS VENCIDOS E VINCENDOS.

1. O STJ já firmou entendimento de que, nos termos do art. 170-A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.

2. Nos termos do art. 170, do CTN, a compensação, após o trânsito em julgado da ação, ocorre sobre os créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Ao se servir, como parâmetro para fixação dos honorários advocatícios, da legislação a respeito de outro parcelamento, o julgado antes beneficiou a embargante, pois normalmente os honorários advocatícios haveriam de ser fixados no mínimo em 10%, uma vez que o pedido era condenatório e o feito foi extinto com apreciação de mérito.

3. Ainda que houvesse de se aplicar o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, não haveria fundamento para que os honorários fossem fixados em menos do que 1% do valor da causa, não se podendo perder de vista que o elevado montante em disputa implica maior responsabilidade e dedicação dos advogados que atuam no feito.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038443-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : WALMIR VIDA DA SILVA e outro
: MILTON VIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.05.001541-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ART. 13 DA LEI 8620/93. IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08.

1. A ora agravante é parte ilegítima para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito executivo. Não existe interesse recursal da empresa com relação a esta questão, uma vez que a referida pessoa jurídica não se confunde com as pessoas de seus sócios.
2. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente (art. 106 do CTN) a referida medida provisória.
3. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.
4. A dívida refere-se ao período de 05/1997 a 13/1999 (época em que vigia a Lei 8.620/93). Portanto, figurando os co-executados como sócios na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : IDALIA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"..

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021790-20.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SUMIO PAULO MURATA e outro
: ELISA KAORU MURATA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. CES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

1. O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

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

3. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005503-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARISA DELLA MAGGIORA SANCHEZ e outro
: JORGE HENRIQUE MOANA SANCHEZ
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. É exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando a prova pericial, o que autoriza a apreciação do mérito da causa em segunda instância, nos termos do artigo, 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, através ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.
3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna, sendo assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
4. Não havendo ou sendo julgado improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, deve ser reconhecida a carência da ação no que se refere ao pedido de revisão da relação contratual, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado em 08/10/2004 (fl. 73-verso), o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado, tendo a parte autora deixado para aparelhar o presente feito em 11/04/2005.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELZIRA DE CARVALHO RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA ISABEL VENDRAME e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PAR. ÚNICO DO CPC.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso de apelação, pois se limita à mera repetição das razões nele lançadas e que já foram apreciadas tanto monocraticamente como pela Egrégia Turma no julgamento do agravo legal contra esta interposto.
2. Configuração do caráter manifestamente protetório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016745-54.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE GUIMARAES DE SOUSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00167455420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. LEI COMPLEMENTAR 110/2001.

1. A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.
2. A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.
3. Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.
4. Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-96.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000208-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PAULO FRANCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002089620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO QUE VERSA SOBRE MATÉRIA DIVERSA DAQUELA TRATADA NOS AUTOS. AGRAVO LEGAL QUE TAMPOUCO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR.

1. Decisão monocrática do relator negando seguimento à apelação, por tratar de matéria diversa da decidida na sentença. Agravo legal novamente debatendo a matéria de mérito da apelação, sem atacar o fundamento pelo qual lhe foi negado seguimento.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015037-66.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MOACIR DELFINO
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00150376620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- 1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0005348-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
: THIAGO AMARAL LORENA DE MELLO
PACIENTE : ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA reu preso
ADVOGADO : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : MARCOS ANTONIO VIEIRA DA SILVA
: ALEX KARPINSCK
: DANIEL BRITTO LOYOLA
: DAMIANO JOAO GIACOMIN
: MARCIO CALDEIRA JUNQUEIRA
: VITOR APARECIDO CAIVANO JOPPERT
: SEBASTIAO SERGIO DE SOUZA
No. ORIG. : 2007.61.10.002128-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRÁTICA DOS DELITOS, EM TESE, PREVISTOS NOS ARTIGOS 158, PARÁGRAFO 1º, 288, 299, 304 E 333 DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO MATERIAL. INTERMEDIACÕES, EM TESE, FRAUDULENTAS, COMETIDAS EM DETRIMENTO DA EBCT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULAS 122 E 150 DO STJ. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. A incompetência absoluta em razão da matéria, por ser questão de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente de provocação da parte e de pronunciamento do juízo subjacente, sem que disto resulte supressão de instância, até porquanto a incompetência seria da Justiça Federal como um todo, e não apenas do juízo de piso: se aquele não é competente em razão da matéria, esta corte não o seria para apreciar *habeas corpus* em que se discutisse a tipicidade, por exemplo; reconhecendo-o, tal provimento jurisdicional do Tribunal implicaria a declaração da incompetência do impetrado para processar e julgar o feito subjacente.
2. Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas públicas, nos crimes praticadas em concurso material com as condutas de competência estadual. (Súmulas 122 e 150/STJ).
3. A peça acusatória atendeu aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
4. Infere-se dos autos que o padecente teria praticado, em tese, negócios simulados, utilizando-se de documentos ideologicamente falsos perante os Correios. (fls. 19/70)
5. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 4180/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-82.2003.403.6100/SP
2003.61.00.010885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : COLAUTO ADESIVOS E MASSAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DESPACHO
Vistos etc.

Com o julgamento pelo colegiado, esgotou-se a jurisdição desta Corte, de sorte que a manifestação de desistência deverá ser apreciada em primeiro grau de jurisdição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal

Boletim Nro 1641/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0025070-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : GILBERTO ANTONIO RODRIGUES
PACIENTE : NIVALDO BERNARDI
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANTONIO PIETRO
: SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO
No. ORIG. : 2009.61.81.006924-0 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ESTELIONATO QUALIFICADO PRATICADO, EM TESE, POR DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE DO *WRIT*. DENÚNCIA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 41 DO CPP. VIA ESTREITA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL AFASTADA E, NO MÉRITO, ORDEM DENEGADA.

1. O truncamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. A peça acusatória mostra-se, *a priori*, em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. Saber se os atos praticados pelo paciente não ultrapassaram a fase preparatória do delito ou se é caso de crime impossível por absoluta ineficácia do meio ou impropriedade do objeto é questão a ser dirimida no transcorrer da instrução criminal, carreando-se aos autos elementos probantes que confirmem as alegações expendidas.
4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
5. Alegação de incompetência da Justiça Federal afastada e, no mérito, ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, afastar a alegação de incompetência da Justiça Federal e, no mérito, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 4094/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500488-64.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.500488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CALPHONE TELECOMUNICACOES E COM/ LTDA massa falida e outro
: CARLOS ALBERTO DA SILVA
No. ORIG. : 05004886419944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º, parte final, da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal, relativa à cobrança de PIS. (valor da CDA em 17/11/1993: CR\$ 790.149,37/atualizado: R\$ 15.860,14)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que, comprovada a decretação e o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais, o que, por si só, já enseja a responsabilização pessoal dos representantes da empresa, não há que se falar na necessidade de ajuizamento de nova execução fiscal para redirecionar a cobrança em face dos sócios. Aduz, outrossim, que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, consoante o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao relator negar 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.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de PIS, tratados em legislação específica.

O PIS é exigido nos moldes da Lei Complementar 7/1970 e arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à mútua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0523338-78.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.523338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BLOOMY IND/ E COM/ DE ARTESANATO LTDA e outros
: ALBERTO HEREDIA SAZ
: JESUS HEREDIA SAZ
: HERMINIA FELICITAS HEREDIA SAZ
ADVOGADO : SALVADOR DA SILVA MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05233387819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **07.04.95** (f. 04/38), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **13.12.95** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0082480-55.1996.4.03.0000/SP

96.03.082480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : SETIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro
: S M CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.01066-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto em face de decisão que negou seguimento a medida cautelar proposta por SETIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. com a finalidade de ser atribuído efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança n. 2000.03.99.041347-9, apenso a estes autos.

O Relator negou seguimento à medida, por estar a mesma prejudicada, já que a apelação - à qual se pretendia suspender os efeitos - tivera seu seguimento negado por decisão monocrática.

Aduz a parte, em síntese, que em razão da apresentação de agravo nos autos do mandado de segurança mencionado, mantém o interesse jurídico no julgamento da medida cautelar, assim como no julgamento definitivo do mandado de segurança.

DECIDO.

O recurso se revela prejudicado.

É que o agravo interposto nos autos do mandado de segurança - ao qual esta medida cautelar é dependente - já foi definitivamente julgado pela Terceira Turma deste Tribunal, em 8 de abril de 2010 (acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico de 13 de abril próximo passado).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.037124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.10864-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do julgamento proferido pelo c. STJ (f. 185/91), baixem os autos à Vara de origem, para regular processamento.

Publique-se

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA JACOB IABRUDI
PARTE AUTORA : FROTA OCEANICA BRASILEIRA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.02.02765-3 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 165/166: Intime-se a embargante - Expresso Mercantil Agência Marítima Ltda. - para esclarecer se aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, bem como se renuncia ao direito sob o qual se funda a ação. Em caso positivo, deverá trazer um mandato com poderes específicos para tanto, visto que o instrumento de fls. 15 não atende a esta finalidade.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0548426-16.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.548426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BAY WINDOW COM/ DE MADEIRAS E ESQUADRIAS LTDA massa falida
No. ORIG. : 05484261619984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º, parte final, da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal, relativa à cobrança de IRPJ. (valor da CDA em 29/6/1998: R\$ 44.224,03)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos dos artigos 134, inciso VII e 191 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao relator negar 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.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em espécie, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024426-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : HELOISA HELENA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 701/703, a qual negou seguimento à apelação da embargante, uma vez que o recurso estava em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

A recorrente pretende prequestionar o disposto nos artigos 4º, do Decreto n. 83.974/1979, 114, 115, 120, 170, I e 1.009, do Código Civil, 170, do Código Tributário Nacional, 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e 5º, da Lei n. 8.249/1991, para abrir acesso às vias superiores.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, "*não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Por conseguinte, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. **Precedentes do STJ.**

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041970-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante no tocante à petição de fls. 219/220 da União Federal.
Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055927-96.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.055927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 380/1, junte, previamente, a embargante, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056664-02.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : LERONIL TEIXEIRA TAVARES e outro
EMBARGADO : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : LERONIL TEIXEIRA TAVARES e outro
EMBARGADO : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : LERONIL TEIXEIRA TAVARES e outro
EMBARGADO : CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 934/936vº, que reconheceu a ilegitimidade passiva da União e declinou da competência para julgar o feito.

A União opôs embargos declaratórios sustentando que a decisão que a excluiu da lide foi omissa quanto à fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Decido.

Tem razão a embargante.

Uma vez que a União foi vencedora na ação, ante o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, é devida a verba honorária em seu favor.

Por esta razão, fixo os honorários de sucumbência em favor da União no importe de 5% sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-21.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IRMAOS FRANCESCHI AGRICOLA INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 449 e julgo prejudicado o recurso de f. 452/4. O pedido de f. 446 foi formulado depois de iniciado o julgamento, tendo sido proferido voto pelo relator, estando pendente voto-vista. De rigor, portanto, que se conclua o julgamento antes do exame de tal petição. Devolvam-se os autos para o pedido de vista.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-86.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001192-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JORGE LUIZ PASSARI E CIA LTDA

ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, no período de outubro/89 a outubro/91), com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária (OTN, BTN, IPC, UFIR, e SELIC).

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial (artigo 8º da Lei nº 1.533/51), o que ensejou apelo da parte autora, tendo sido desconstituída a r. sentença, retornando os autos à origem para prosseguimento do feito.

Sobreveio nova sentença, condenando a FAZENDA NACIONAL a "*repetir (através de restituição ou compensação tributária) os valores referentes ao recolhimento a maior do FINSOCIAL*", recolhidos nos períodos comprovados pelas guias juntadas aos autos, observada a prescrição decenal, com correção monetária (OTN, ORTN, e BTN no período anterior a março/90, IPC de março/90 a janeiro/91, INPC de fevereiro a dezembro/91, e UFIR de janeiro/92 a dezembro/95), juros de mora de 1%, contados do trânsito em julgado, além da incidência exclusiva da taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) só é possível a compensação mediante requerimento administrativo, ou de ofício, por meio de procedimento interno; (3) a correção monetária deve observar os índices oficiais; (4) são incabíveis os juros moratórios; e (5) a compensação somente pode ser deferida após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. A Turma, na sessão de 09.10.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. EXTINÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo o pedido administrativo de compensação ou a ação serem propostos antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para "**garantir que a compensação se processe, com valores pagos no período abrangido pelos dez anos subsequentes ao efetivo recolhimento**" (f. 281).

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049318-94.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.049318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.34833-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante no tocante à petição de fls. 1067/1068 da União Federal.
Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017878-49.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017878-1/SP

APELANTE : EDITORA VIDA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por EDITORA VIDA LTDA., contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota da COFINS e ampliar o conceito de faturamento do PIS e da COFINS, para efeito de incidência dos tributos, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos, bem como para compensar, com parcelas vencidas e vincendas de outras contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente corrigido o indébito, aplicando-se a taxa SELIC, acrescidos de juros remuneratórios e moratórios.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para afastar a aplicação da Lei n. 9.718/1998 no que tange à base de cálculo do PIS e da COFINS, indeferindo o pedido quanto à majoração da alíquota da COFINS.

Autorizou a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas das próprias contribuições, devidamente corrigidos desde a data de cada indébito pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, pretendendo a reforma parcial da sentença no tocante à majoração da alíquota da COFINS, bem como para que pudesse compensar o indébito com quaisquer tributos, acrescidos de juros compensatórios e moratórios. Do mesmo modo, a União apelou sustentando a legitimidade da exigência da COFINS e do PIS nos termos da Lei n. 9.718/1998.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença.

No julgamento realizado em 12/5/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação da União, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à remessa oficial.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram acolhidos parcialmente para integrar ao julgado os fundamentos dos acórdãos lavrados no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.019337-6.

Em seguida, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário, com o fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, bem como da majoração de sua alíquota, operados pela Lei n. 9.718/1998.

Apenas o recurso extraordinário foi admitido.

Na Corte Excelsa, o feito foi sobrestado até a conclusão do julgamento do AgR no RE 527.602 (fls. 519). Em seguida, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE 585.235 e no AI 715.423, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para observância do artigo 543-B e parágrafos, do Código de Processo Civil (fls. 521).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 528/529, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998.

Decido.

Inicialmente, consigno que o objeto da presente retratação restringe-se à análise da ampliação da base de cálculo da COFINS pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, uma vez que, quanto à majoração da alíquota do tributo, o acórdão recorrido está de acordo com a decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal, no sentido de sua constitucionalidade.

No tocante à ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 9.718/1998, o julgamento proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998.

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS e da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em parcial divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade da COFINS, no tocante à base de cálculo instituída pela Lei n. 9.718/1998.

Reconhecido o indébito, passamos a analisar o pedido de compensação.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, o contribuinte impetrou o mandado de segurança em 2/6/2000, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996, a qual deverá ser aplicada para autorizar a compensação na forma acima exposta.

Quanto à correção das parcelas, incide tão-somente a SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP n. 769619; AgRg no REsp n. 658786).

Saliento que o art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, e, com base no artigo 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, **dou parcial provimento à apelação da impetrante**, apenas para que seja feita a compensação observando-se a legislação vigente à época da impetração, como acima exposto, mantido, quanto às demais questões, o que decidido no acórdão recorrido. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007772-98.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : NASCIMENTO E CIA LTDA e outros
: CERAMICA NATALINO LTDA
: ARNOR RODRIGUES DA SILVA E CIA LTDA -ME
: MARIA A A MARTINELLI
: NESTOR MARTINELLI -ME
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Admito os embargos infringentes opostos.

À redistribuição, na forma regimental.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001700-68.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.001700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CACAPAVA LTDA e outro
: VILELA RIBEIRO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Admito os embargos infringentes opostos.

À redistribuição, na forma regimental.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036678-73.2000.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MINAS ARTE DECORACOES LTDA -ME
: ANTONIO OLIVEIRA SANTOS
: NILZETE MENDES SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição intercorrente; e (2) "*que não pode o credor ser prejudicado pela demora na efetivação da citação por parte do Poder Judiciário, donde se conclui que a citação válida importa interrupção da prescrição, com data retroativa à propositura da ação, desde que não deu causa ao atraso do dito ato jurisdicional*", nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC e Súmula 106/STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como

parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **07.02.94** e **08.07.94**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **15.06.00**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030859-10.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.030859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELECTROPLASTIC S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outro
: WANIRA COTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07391-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 346/347 e 351: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação. Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030884-23.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.030884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BOLLHOFF INDL/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO e outro
: WALTER DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.05912-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 247/257, intime-se o Dr. Walter dos Santos a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030885-08.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.030885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BOLLHOFF INDL/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO e outro
: WALTER DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.09206-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 175/185, intime-se o Dr. Walter dos Santos a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006883-40.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela autora, ora apelante, às fls. 174/224, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 227).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-03.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TIPOGRAFIA ALBERGRAFICA LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Admito os embargos infringentes opostos.

À redistribuição, na forma regimental.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009937-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : KLARIMAR ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI
: VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00004-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Fls. 207/214: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002794-37.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HELIO CAMPI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda sobre o valor de benefício de Previdência Privada a título de complementação de aposentadoria, denominado "SUPL/COMPL APÓS TEMPO SERVIÇO", vinculado ao BANESPREV, acrescido o principal de correção monetária, juros de mora e verba honorária.

A r. sentença condenou a FAZENDA NACIONAL à repetição do valor recolhido, a título de imposto de renda, sobre o benefício constituído pelas contribuições recolhidas no período de 01.01.89 a 31.12.95, acrescido de correção monetária (Provimento nº 64/05-CGJF), juros de mora de 1% ao mês, capitalizados anualmente, e a partir de 01.01.96 pela incidência exclusiva da taxa SELIC, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença com a inversão da sucumbência, arguindo: (1) a prescrição quinquenal; (2) no mérito, nos termos do Ato Declaratório PGFN nº 05/06, desistindo expressamente de recorrer em relação à incidência do imposto de renda sobre o benefício recebido; (3) ou, quando menos, pela incidência dos juros moratórios somente a partir do trânsito em julgado, e pela inaplicabilidade da taxa SELIC de forma cumulada com outro critério de correção monetária ou juros moratórios.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, em relação à tributação do benefício complementar de aposentadoria ora recebido, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer"). Desse modo restou devolvida apenas a discussão quanto à **prescrição** e os **consectários legais**.

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (**08.02.02**, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "*A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996*" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

No tocante à **sucumbência**, deve ser confirmada a r. sentença, pois o decaimento da parte autora foi mínimo (artigo 21, parágrafo único, CPC) e o percentual fixado não viola o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, estando adequado para o caso concreto.

Em suma, cumpre reformar a sentença apenas para efeito de: **limitar ao prazo quinquenal** a repetição do IRRF incidente sobre o benefício previdenciário de renda periódica, na situação proibitiva de dupla incidência reconhecida pela jurisprudência; e determinar a aplicação exclusiva da **Taxa SELIC**, na atualização do indébito fiscal, a partir de cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003313-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : POSTES IRPA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00033131220024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória com pedido de antecipação de tutela no qual pretende a requerente o reconhecimento do direito de creditar o IPI que seria devido sobre a aquisição de produtos intermediários, ativos (máquinas e equipamentos), materiais de consumos e mercadorias isentas, imunes, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, todos utilizados no processo de industrialização dos produtos que fabrica.

A tutela antecipada foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a requerente agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

A União apresentou contestação às fls. 1217/1239.

Réplica às fls. 1249/1254.

A sentença julgou extinto o processo com resolução do mérito, declarando prescrito o direito de ação do autor em relação ao período anterior a fevereiro de 1997, e, quanto ao período não prescrito, julgou o pedido improcedente. Fixou honorários em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a requerente, em síntese, que o art. 153, §3º da CF prevê o princípio da não cumulatividade sem qualquer restrição para o IPI, sendo irrelevante o fato de não ter sido pago tributo quando da entrada das mercadorias e insumos, tomando-se por base o valor que seria devido caso não fossem aplicadas as hipóteses que obstam a tributação.

Quanto ao princípio da não-cumulatividade, o inciso II, do §3º, do art. 153 da Constituição Federal, dispõe que o IPI "*será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*". Assim é que o imposto pago em operações anteriores representa um crédito compensável do contribuinte adquirente, que abaterá o valor pago no montante devido a título de IPI na operação seguinte.

Ao tratar do princípio da não-cumulatividade, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, em seu artigo 146, estabelece que o sistema de crédito deferido ao contribuinte, em relação aos produtos entrados no seu estabelecimento para o abatimento do que for devido em sua saída, deverá ser para um mesmo período, o que deve ser feito mediante uma escrituração contábil da qual conste, para o período de apuração do imposto, as suas "entradas" e "saídas", ocasião em que se abaterão os débitos e créditos, apurando-se ao final o imposto devido.

Ressalte-se que esse princípio encontra razão de ser na impossibilidade de se onerar a produção ou o comércio dos bens sobre os quais incide, vez que, ao final, haverá o seu repasse ao consumidor.

No que tange à possibilidade de creditamento do IPI referente à aquisição de insumos tributados à alíquota zero, imunes, isentos ou não tributados, a questão vem sendo há muito tempo debatida nos Tribunais e foi recentemente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 353.657/PR, no qual foi fixado o entendimento no sentido de que, somente nas hipóteses de efetivo recolhimento do imposto na operação anterior, mostra-se viável o creditamento pretendido. Confira-se:

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. **IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA.** Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica. (Relator: Min. MARCO AURÉLIO - RE 353657/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTADOS. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CREDITAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inexistência do direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero ou não-tributados, fixou o entendimento de que não há razão suficiente para a modulação de efeitos dessa decisão. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgR 561023 / SC - SANTA CATARINA (Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 01/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)."

Assim, a pretensão da autora conflita com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 153...

§ 3º. O Imposto previsto no inciso IV:

II - *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*".

Passa-se à análise do creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo fixo da empresa.

O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo.

Conseqüentemente, não pode ser aceito o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo permanente. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).

Com efeito, os bens destinados ao ativo permanente ou fixo que podem representar custo à atividade industrial, sem, contudo, integrar o produto final, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, equiparam-se ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

Por essas razões, em consonância com as disposições constitucionais, encontra-se o Decreto 2.637/98, cujo inciso I do artigo 147 expressamente vedou o creditamento do IPI incidente sobre os bens do ativo permanente:

"Art. 147. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei 4.502, de 1964 art. 25):

I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente" (grifo nosso).

Confira-se o entendimento da jurisprudência pátria acerca do assunto:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS AO ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária.

II - Considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame. Precedentes: AgRg no Ag nº 940.241/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/03/08; REsp nº 886.249/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/10/07 e REsp nº 608.181/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/06.

III - Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1063630/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, 16/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. DECRETO 2.637/98. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 49, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização, consoante a ratio essendi do artigo 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto nº 2.637/98), que estabelecia que, entre as matérias-primas e produtos intermediários, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluíam-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

2. In casu, pretende a recorrente o creditamento de IPI relativo à aquisição de bens de uso e consumo, tais como material de expediente, uniformes e alimentação, conservação e manutenção, bens duráveis de pequeno valor etc, além das máquinas e equipamentos que serão incorporados ao seu ativo permanente, que, segundo incontroversa inferência da instância ordinária, apesar de não integrarem fisicamente o produto final, nem se desgastarem por ação direta (física ou química), sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final.

3. Precedentes desta Corte: REsp 608181 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 27/03/2006; RESP 500076/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15.03.2004; RESP 497187/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

4. Recurso especial desprovido" (REsp 886249 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, 18/09/2007).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA: COMPENSAÇÃO. ART. 166-CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/1932. BENS DE USO E CONSUMO. ATIVO IMOBILIZADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Ilegitimidade ativa afastada por não se aplicar à hipótese o art. 166-CTN. 2. Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Declaração de ofício. Precedentes do STJ. 3. Não existe ofensa ao princípio da não-cumulatividade na vedação ao creditamento do IPI sobre bens de uso e consumo e destinados à integração do ativo imobilizado. Precedentes. 4. Apelação parcialmente provida" (AMS 292231/SP, TRF 3, 3ª Turma, relator Juiz Federal Marcio Moraes, 26/06/08).

Por fim, ficam prejudicadas as questões relativas à prescrição, aos juros e à compensação, tendo em vista a negação da existência do próprio direito material.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao agravo retido. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-81.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.003170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALITTA CALCADOS LTDA e outros
: CARLOS ROBERTO SPIRLANDELLI
: ISMAEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro
No. ORIG. : 00031708120024036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, que julgou extintas as execuções fiscais (artigos 156, V, e 174 do CTN), reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 (2002.61.13.003170-5, 2003.61.13.000057-9 e 2003.61.13.000058-0), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do

contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **22.05.98** (f. 116), tendo sido as execuções propostas em 19.12.02 e 07.01.03, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Traslade-se cópia deste para as execuções fiscais nºs 2003.61.13.000057-9 e 2003.61.13.000058-0.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009977-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.009977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 609/611), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000257-65.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.000257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FASAL S/A COM/ E IND/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS

ADVOGADO : LEONARDO DE SOUZA LOPES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.06099-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista a incorporação noticiada a fls. 263/269, retifique-se a autuação, fazendo constar como autora SOLUÇÕES EM AÇÃO USIMINAS S/A.

2. Fls. 255/256 e 261: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Soluções em Ação Usiminas S/A, tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e dos recursos de apelação interpostos pela autora e pela União, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações. Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021029-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SAMPIETRO PARDELL ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestadas pelo contribuinte no requerimento de fls. 602, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V do Código de Processo Civil.

O contribuinte/renunciante arcará com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

O levantamento dos valores depositados deverá ser decidido na instância inaugural.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012533-82.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00125338220034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Embora tenha havido renúncia expressa da apelante sobre o direito sobre o qual se fundam os embargos à execução, a procuração inserta aos autos não confere ao causídico poderes especiais para renúncia, mas apenas para desistência do recurso.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESAO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se a apelante para que apresente nos autos procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento de mandato acostado às fls. 172.

Após, abra-se vista à Fazenda Nacional para manifestação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-12.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.005234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fls. 174/175: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-91.2003.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAXI REVESTIMENTOS LTDA -ME massa falida
SINDICO : GERALDO VOLPE DE ANDRADE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra SAXI REVESTIMENTOS LTDA - ME (massa falida). (valor da CDA em 29/9/2003: R\$ 2.733,38)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a presente execução não deve prosseguir, pois a executada não mais existe, em razão da decretação de sua falência e a hipótese de responsabilização dos sócios não restou comprovada. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos dos artigos 134, inciso VII e 191 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao relator negar 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.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender pela aplicação, *in casu*, do disposto no artigo 135, inciso III, do CTN, para se auferir eventual responsabilização dos sócios-gerentes, não havendo que se cogitar de responsabilidade solidária. Vejamos. Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Pelo exposto, estando a apelação em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 MEDIDA CAUTELAR Nº 0015765-50.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015765-2/SP

REQUERENTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA e outro
: VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 1999.61.00.016348-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar ajuizada por Empresa Nacional de Segurança Ltda. e Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda., com a finalidade de ser atribuído efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos nos autos da apelação em mandado de segurança n. 1999.61.00.016348-7, para que lhes fosse assegurado o direito de promover o depósito da diferença decorrente da aplicação da Lei Complementar n. 70/1991, até o julgamento do referido recurso por este Tribunal.

Foi concedida liminar para autorizar o depósito.

Em julgamento realizado em 28/3/2007, esta Terceira Turma, por unanimidade, declarou cessada a eficácia da medida cautelar, em razão da perda de interesse processual no seu julgamento, em razão do julgamento dos embargos de declaração, em sessão de 14/12/2005.

Tendo em vista que nos autos principais, as impetrantes restaram sucumbentes, foi fixada sua condenação, na presente medida, ao pagamento de honorários, fixados em 15% do valor da causa.

As requerentes interpuseram Recurso Especial, pretendendo a exclusão da condenação na verba sucumbencial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise da admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 234, determinando a devolução dos autos a este Relator, para as providências cabíveis, tendo em vista que, nos autos principais, a parte autora deixou de ser sucumbente, em razão da decisão ali proferida que, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **negou seguimento à remessa oficial** no que tange à inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, mantendo-se, portanto, a sentença que concedeu a segurança pleiteada.

Decido.

Inicialmente, consigno que o objeto da presente retratação restringe-se à análise do cabimento da condenação das requerentes ao pagamento de honorários advocatícios.

O fundamento que ensejou a condenação da parte em verba honorária, na presente cautelar - qual seja, ter restado sucumbente nos autos principais - não mais subsiste, tendo em vista que nos autos do mandado de segurança foi proferida decisão negando seguimento à remessa necessária, mantendo-se, pois, a sentença de primeiro grau que concedera a ordem.

Desta forma, com fundamento no artigo 543-C, § 3º, do Código de Processo Civil, excluo a condenação das requerentes ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos à Vice Presidência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
: CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.00.00003-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que inexistente procuração no presente feito. Diante disso, intime-se o subscritor da petição de fls. 108/109, Dr. Carlos Alberto Marini, a fim de que regularize a representação processual, ressaltando que, para a análise do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, faz-se necessário instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SERGIO AUGUSTO TADEU NORDI e outro

: BENEDITA MARIA FRANCO GOMES

ADVOGADO : MARIA CRISTINA LAPENTA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de inexigibilidade do imposto de renda sobre futuras parcelas mensais, efetivadas pela ECONOMUS - Instituto de Seguridade Social -, a título de aposentadoria complementar, excluindo-se os valores pagos da base de cálculo do IRPF e a condenação da ré nos ônus da sucumbência. A r. sentença reconheceu "*a não-incidência do imposto de renda sobre as quantias que recebem os autores, a título de complementação de aposentadoria, de entidade de previdência privada (ECONOMUS), proporcionalmente (vale dizer, pro rata tempore) ao período anterior a 31.12.1995*", observando o período de contribuição de cada autor, fixada a sucumbência recíproca, com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando que o benefício percebido tem o caráter de acréscimo patrimonial, para os efeitos do artigo 43 do CTN e da Lei nº 9.250/95, aduzindo que não mais prevalece qualquer isenção sobre os rendimentos auferidos a título de complementação de aposentadoria, sendo ampla a tributação, pelo que improcedente o pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no 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) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (RESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de

03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2003.61.00.030729-6, DJF3 de 05/10/05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - ECONOMUS - BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA - RENDA PERIÓDICA - INEXIGIBILIDADE PARCIAL - DUPLA TRIBUTAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018871-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LOCAFER LOCAÇÃO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : ALVARO PAEZ JUNQUEIRA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 337/339, que deu provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e INCRA, uma vez que a sentença estava em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A embargante sustenta que a decisão recorrida foi omissa na fixação do percentual dos honorários sucumbenciais e sobre se há ou não condenação em juros. Alega, também, que a decisão é contraditória, pois, se a exação tem natureza de CIDE, não pode ter por contribuinte empresa com atividade tipicamente urbana. Por fim, pretende prequestionar as alegações de que o artigo 3º, da Lei n. 2.613/1955 configura o tributo como contribuição social, bem como que a mesma teria sido extinta pelas Leis n. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Sobre a alegação de omissão quanto ao percentual dos honorários, destaco que a decisão recorrida inverteu os ônus sucumbenciais fixados na sentença, de modo que o percentual é o que nesta consta.

Por sua vez, não há omissão quanto à condenação em juros, uma vez que a ação foi julgada improcedente, e, portanto, restou prejudicada a análise dessa questão.

Quanto à contradição apontada pela embargante, releva notar que a alegação se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Portanto, não há na decisão recorrida os vícios autorizadores dos aclaratórios.

Por conseguinte, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021344-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : WALTER ROBERTO FREDERICO ORTEGA

ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 145/146vº, que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a "indenização adicional".

O embargante alega que a decisão recorrida é contraditória, pois contraria a realidade fática da demanda, uma vez que restou comprovado nos autos que a verba "indenização adicional" se deve a Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A contradição que enseja a oposição dos aclaratórios é aquela que se verifica entre a fundamentação e a conclusão do julgado, como reconhece a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Segunda Turma, DJ de 20/3/2000, p. 62)

Releva notar que a alegação se evidencia com inequívoca intenção de reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034017-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SHEILA DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA 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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra decisão proferida em juízo de retratação que, com fundamento nos artigos 543-C, § 7º, c/c 557, "caput", ambos do CPC, manteve a r. decisão na qual foi requerida a retratação e negou seguimento às apelações e à remessa oficial.

Os presentes embargos foram interpostos com intuito de requerer o efeito modificativo, apontando obscuridade na r. decisão recorrida que entendeu pela incidência do imposto de renda sobre a verba recebida quando da rescisão contratual sem justa causa, denominada "gratificação liberalidade", por entender que esta foi paga por liberalidade da ex-empregadora.

Aduziu que não restou demonstrado como se chegou ao entendimento de que o pagamento foi liberal e não indenizatório.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a indenização especial recebida quando da rescisão contratual, quando não configurada a adesão ao Plano de Demissão Voluntária, "in casu" a verba denominada "*gratificação liberalidade*", possui caráter remuneratório, em razão de pagamento feito por liberalidade da ex-empregadora, restando desta forma pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006594-87.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.006594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO SA massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065948720044036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de multa por infração a dispositivo da CLT, no valor de R\$ 17.745,40 em nov/02 (fls. 16), reconhecendo a inexigibilidade do crédito. Não houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da embargante requerendo a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, que deverá ser fixado em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento.

Antes que fosse apresentadas as contrarrazões ou razões de apelação pela embargada, diante da nova redação do art. 114, inc. VII, da CF, dada pela EC 45/04, o d. juízo declarou-se incompetente para o processamento do feito e remeteu os autos à Justiça do Trabalho de Campinas.

Intimada a se manifestar, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Ordinário dirigido ao TRT 15ª Região pugnando pela reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a embargante alega intempestividade do apelo fazendário.

Suscitado Conflito de Competência, o STJ entendeu que cabe à Justiça Federal analisar o presente feito.

Regularmente processados, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-recebimento da apelação da União por ser manifestamente intempestiva, bem como pelo provimento do recurso da embargante, opinando pela reforma parcial da r. sentença.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença não se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa não superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

O recurso da União não pode ser conhecido por ter sido apresentado intempestivamente. Conforme se vislumbra dos autos, a embargada foi intimada dos atos processuais em 13/06/2005 (fls. 57), quando teve vista dos autos. No entanto, a procuradora da Fazenda Nacional limitou-se a exarar ciência do despacho de fls. 56 (cota nos autos à fl. 57). Considerando que a sentença já havia sido proferida, bem como o processo despachado com o recebimento da apelação da embargante, o recurso de protocolado apenas em 09/09/2005 é manifestamente intempestivo.

No que tange ao mérito da causa, destaco que a multa por infração à legislação trabalhista tem natureza jurídica de penalidade administrativa e, portanto, não pode ser reclamada na falência, conforme determina o art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências.

Com efeito, os credores da massa não podem arcar com a multa administrativa, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "verbis":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

No presente caso, considerando que a matéria aqui discutida encontra-se pacificada na jurisprudência, entendimento inclusive sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, a embargada deve suportar os ônus pelo pagamento das verbas de sucumbência, vez que, ao opor resistência à pretensão deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MASSA FALIDA. AFASTAMENTO DA MULTA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI 7.661/49. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.

2. Configurada a resistência do credor embargado, por meio de impugnação aos embargos, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª Turma, RESP 217759, processo 199900482344, Rel. Min. Castro Meira, publicado no DJ de 16/11/2004, p. 220) - g. m.

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO CONFIGURADA - SUCUMBÊNCIA - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002 - HIPÓTESE CONFIGURADA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO- CABIMENTO.

1. O art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando inexistir litígio com relação à inicial. Precedentes: EDcl no REsp 1092817/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 21.8.2009; REsp 1073562/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.3.2009.

2. No caso dos autos a União, com base em autorização legal, reconheceu o pleito da contribuinte (exclusão da multa da massa falida). Dessa modo, não há configuração de pretensão resistida. Portanto, não ocorreu sucumbência da Fazenda Pública, excluindo-se sua condenação em honorários advocatícios. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL."

(STJ - 2ª Turma, EARESP 1004835, processo 200702655206, Rel. Min. Humberto Martins, publicado no DJE de 21/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. ART. 19, DA LEI 10.522/05. IMPUGNAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003)

2. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, deve ser interpretado sistematicamente com a legislação processual, resultando que o alcance do referido dispositivo legal deve-se circunscrever aos casos em que a Fazenda Nacional, nos próprios autos da execução e sem necessidade da propositura de embargos de devedor, reconhece a inexigibilidade do valor exequendo ou de parcela deste, procedendo ao seu recálculo, de modo a dar prosseguimento à execução pelo valor efetivamente devido.

3. Ao revés, sempre que houver a necessidade de embargos à execução, o reconhecimento do pedido não terá condão de afastar a condenação aos honorários, tendo em vista a incidência da regra geral de sucumbência.

4. In casu, a Fazenda Nacional ofereceu contestação em 10/10/2000, na qual requereu a improcedência do pedido dos embargos, vindo aos autos reconhecer a pretensão da embargante, quanto à exclusão da multa moratória, e pleitear a não-condenação em honorários, tão-somente em 06/07/2005, e por isso que não é razoável que, utilizando-se a empresa executada da prerrogativa prevista no art. 16 da LEF, constituindo procurador nos autos para o

oferecimento da ação cabível, não seja o causídico remunerado pelo trabalho executado, máxime quando julgada procedente a demanda.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
6. Recurso especial desprovido."

(STJ - 1ª Turma, RESP 1019316, processo 200703095251, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 30/03/2009). - g.m.
Por tais razões, a r. sentença deve ser reformada, ainda que parcialmente, no que tange à condenação da exequente-embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, na medida em que a embargante teve despesas para se defender, fixo a verba honorária, em consonância com o § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento desta Terceira Turma, em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e do apelo fazendário e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da embargante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009910-02.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.009910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GILBERTO ZANLUCHI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verba, percebida em virtude de aposentadoria [complementação de aposentadoria ["SUPL/COMPL APOS TEMPO SERVIÇO" ou "Compl Apos Tempo Serviço (PI4)"] - prevista para funcionários do BANESPA admitidos até 22.05.75 - Regulamento de Pessoal de 1975], nos últimos cinco anos, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, com correção monetária e juros, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença condenou a FAZENDA NACIONAL à repetição do valor recolhido, a título de imposto de renda, sobre o benefício constituído pelas contribuições recolhidas pelo autor no período de 01.01.89 a 31.12.95, acrescido de correção monetária "da data dos recolhimentos indevidos, até 31.12.95" conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07-CJF, e no mesmo período juros de mora de 1% ao mês, capitalizados anualmente; e a partir de 01.01.96 com a aplicação exclusiva da taxa SELIC, tendo sido condenada a ré em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a Fazenda Nacional, para a reforma da r. sentença com a inversão da sucumbência, alegando: (1) a ocorrência de julgamento *extra petita* e nulidade da sentença (nos termos do artigo 460, do CPC), ao argumento de que, conforme descrito na própria inicial, não houve parcelas referentes a recolhimentos do autor e o BANESPA "*arcou exclusivamente com o custeio do fundo BANESPREV, com recursos próprios, por se tratar de uma responsabilidade trabalhista*"; (2) a prescrição para as parcelas recolhidas em datas anteriores a cinco anos da propositura da ação; (3) que o benefício percebido é suportado pelo empregador (BANESPA) com recursos próprios e tem o caráter de acréscimo patrimonial, para os efeitos do artigo 43 do CTN, aduzindo que não mais prevalece qualquer isenção sobre os rendimentos auferidos a título de complementação de aposentadoria, sendo ampla a tributação, e que "*não há qualquer correlação entre o fato gerador do imposto de renda pessoa física, com o fato gerador que ocasionou a lavratura do auto de infração contra o BANESPA*", de forma que a tributação da pessoa jurídica não caracteriza a ocorrência do "*bis in idem*", pelo que improcedente o pedido formulado na inicial; ou (4) quando menos, pela incidência dos juros moratórios somente a partir do trânsito em julgado, e a inaplicabilidade da taxa SELIC de forma cumulada com correção monetária ou juros.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela anulação ou reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que a alegação de julgamento *extra petita* confunde-se com o próprio mérito, com o qual deve ser analisado.

No mérito, a r. sentença merece ser reformada, uma vez que, primeiramente, sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo autor, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de *bis in idem*, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria.

Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de *bis in idem*.

Assim decidiu a Turma, especificamente, em precedente de que fui relator, com a seguinte ementa:

- AC nº 2004.61.27.001735-0, DJU de 16.11.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de *bis in idem*, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de *bis in idem*. Apelação desprovida."

Invertido o resultado do julgamento, deve ser condenado o autor às custas adiantadas e ao ressarcimento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001822-69.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PRO CULTURA S/C LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 311/312, intime-se a Dra. Regina Nascimento de Menezes a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-69.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante/apelante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003680-23.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.003680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MULTINFORMATICA ASSESSORIA EM PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 224/230, intime-se o Dr. Ciro Cesar Soriano de Oliveira a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-35.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.002766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GERALDO ANTONIO BASTOS DUARTE
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verba, percebida em virtude de aposentadoria ["complementação de aposentadoria" (abono aposentadoria) - prevista para funcionários do BANESPA admitidos até 22.05.75 - Regulamento de Pessoal de 1975], nos últimos cinco anos, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, com correção monetária e juros, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da r. sentença, para a procedência do pedido nos termos postulados na inicial, ao argumento de que o recolhimento antecipado do imposto de renda sobre os valores destinados à reserva matemática para pagamento das complementações de aposentadoria configura a hipótese de "*bis in idem*" no recolhimento do IRPF no recebimento do benefício de forma individualizada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a r. sentença deve ser confirmada, uma vez que, primeiramente, sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo autor, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de *bis in idem*, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria.

Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de *bis in idem*.

Assim decidiu a Turma, especificamente, em precedente de que fui relator, com a seguinte ementa:

- AC nº 2004.61.27.001735-0, DJU de 16.11.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043377-41.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OLIVEIRO PLUVIANO
ADVOGADO : GRACIELA MIRANDA FALCAO PATAH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento do feito em 11/2/2010 (fls. 189), fica prejudicado o pedido de desistência da apelação formulado em 7/4/2010 (fls. 195).

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 190/192 verso, baixando os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011163-79.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.011163-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : LUIZ CARLOS BARBOZA MICHIELIN
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SINUELO AUTO POSTO LTDA
No. ORIG. : 2002.60.00.004231-2 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Cuida-se de Medida Cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por Luiz Carlos Barboza Michielin, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos embargos à execução fiscal nº 2002.60.00.004231-2, determinando a suspensão da execução e eventual praxeamento de bens.

A inicial foi indeferida, tendo em vista a inadequação da via eleita (fls. 21).

Em face desta decisão, foi interposto agravo regimental (fls. 24/36).

A apelação nos embargos à execução apensados foi julgada por esta Terceira Turma, a qual deu provimento ao recurso do embargante. A fls. 204/222, aduz a União que deixará de interpor Recursos Especial e Extraordinário, considerando a extinção por pagamento das inscrições em dívida ativa impugnadas nos embargos.

Decido.

Há manifesta perda de interesse processual na tramitação desta cautelar, uma vez que os autos dos embargos à execução já foram julgados e, além disso, a exequente noticia a extinção por pagamento da execução fiscal.

Desta forma, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 24/36.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011006-42.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 198/200, a qual deu provimento à remessa oficial e à apelação do INCRA, uma vez que a decisão recorrida estava em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

A embargante alega que a decisão embargada é omissa, pois não enfrentou a alegação de violação às Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995, referente aos créditos tributados no período anterior à entrada em vigor da Lei n. 9.032/1995, para lhe reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos dez anos anteriores à propositura da ação, sem a limitação de 30%.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A questão levantada pela embargante restou prejudicada, uma vez que a decisão recorrida reformou a sentença e denegou a segurança.

Esclareço que *"o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio"* (in *"Código de Processo Civil e legislação processual em vigor"*, Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.^a edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Por fim, releva notar que a alegada omissão, apontada pelos embargantes, se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 141778, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ de 20/3/2000, p. 62)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011334-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011334-6/SP

APELANTE : CPM S/A

ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE

: LEANDRO COLBO FAVANO

: BRUNO CENTENO SUZANO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

: LEANDRO COLBO FAVANO

: BRUNO CENTENO SUZANO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigo 3º e seus parágrafos), alterada pelas Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.883/03 (COFINS), para efeito de compensação.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a aplicabilidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, em relação à base de cálculo da COFINS e PIS, e autorizar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal, com atualização monetária pelo Provimento COGE nº 64/05, e juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º, do CTN, até 01/01/96, e, após somente taxa SELIC.

Apelou a impetrante, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, a inexigibilidade da COFINS e PIS, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, para efeito de compensação do indébito com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, sustentando, a prescrição quinquenal e a constitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma, na sessão de 14.08.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98 - 10.637/02 - 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e

serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372).

II - Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, com suas alterações não impugnadas nesta ação, inclusive as promovidas pela Lei nº 9.718/98 que não foram afastadas por inconstitucionalidade).

III - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

IV - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica e ao princípio da razoabilidade.

V - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VI - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, apenas os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação (08/06/2005) foram alcançados pela prescrição.

VII - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal raciocínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos. Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa. Acompanho tal entendimento, para possibilitar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS.

VIII - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido "o direito da Recorrente na compensação dos tributos recolhidos indevidamente nos últimos dez anos, a contar da data do pagamento indevido, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil" (f. 675).

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra-se destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, com quais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal.

1. O regime prescricional

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

2. O regime de compensação

Firme, outrossim, a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei nº **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei nº **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº **8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº **9.430/96**, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº

1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da **Lei nº 10.627/2002 e da LC nº 104/2001**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, **o direito da impetrante à compensação do indébito fiscal, com observância dos requisitos previstos na Lei nº 10.627/2002 e LC nº 104/2001**, porém observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado e nos limites devolvidos, dou parcial provimento à apelação da impetrante, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018562-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANGELA SCHAUN
ADVOGADO : MAURICIO SCHAUN JALIL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Admito os embargos infringentes opostos.

À redistribuição, na forma regimental.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ISIDORO VILELA COIMBRA
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR
: FABIO NOGUEIRA LEMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 245: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Isidoro Vilela Coimbra, tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor, em face da sentença que julgou improcedente o pedido.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.
Condene o autor em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.
Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012005-77.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e outro
: TECPET TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 288/291: Considerando-se que a outorga de poderes para desistir não inclui aqueles específicos para renunciar (STJ, AgRg no REsp 797736/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/08, v.u, DJe 15/9/08), intime-se novamente o Dr. Édison Freitas de Siqueira, a fim de que cumpra corretamente o despacho de fls. 286, juntando aos autos o instrumento de mandato que lhe outorgue poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-21.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MAURO DONISETE DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP
ADVOGADO : BEIJAMIM CHIARELO NETTO (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUCIANA ROSA DE MORAES
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro

DESPACHO

1. Inicialmente, renumere-se a partir de fls. 381.

2. Cuida-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por Luciana Rosa de Moraes visando que o Estado lhe forneça suplementos alimentares (leite Modulen IBD e gordura de coco) necessários ao tratamento de doença da qual é portadora, bem como passagens de ônibus para Ribeirão Preto e São Paulo e "*demais medicamentos que a Autora necessitar*" (fls. 16).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando a União, o Estado de São Paulo e o Município de Franca a fornecerem à autora, pelo tempo e quantidade que o tratamento exigir, os suplementos alimentares requeridos, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, confirmando a antecipação da tutela anteriormente concedida. Vieram os autos a esta corte por força dos recursos de apelação interpostos pelos entes públicos.

A fls. 372/373, consta petição do Município de Franca aduzindo que a autora, desde 10/6/2008, deixou de retirar os suplementos, o que estaria "*ocasionando transtorno administrativo e financeiro, haja vista, que o produto foi adquirido exclusivamente para ela*".

Instada a se manifestar, a autora informa que temporariamente não estaria fazendo uso dos medicamentos em razão de gravidez (fls. 378/380).

Em nova petição, o Município de Franca alega que, desde a data da última retirada do produto até a notícia da gravidez transcorreram doze meses, o que deixaria de corroborar a alegação de imprescindibilidade da dieta à base dos suplementos em questão. Aduz que se tratam de produtos perecíveis e exclusivos, requerendo, assim, a revogação da tutela antecipada e a extinção da ação (fls. 45/46).

No mesmo sentido as petições da União e do Estado de São Paulo (fls. 47/48 e 49, respectivamente), pleiteando a extinção do feito, por carência superveniente de ação.

A fls. 51 foi determinado, então, que a autora esclarecesse, comprovadamente, acerca da necessidade de continuar a fazer uso dos suplementos alimentares, tendo esta respondido que "*o uso dos suplementos alimentares foi suspenso pelos médicos do Hospital das Clínicas de São Paulo, sendo que somente se fará necessário em caso de crises acentuadas*" (fls. 396/397).

Decido.

Diante do exposto, determino a interrupção, por ora, da aquisição pelos apelantes dos suplementos alimentares Modulen IBD e gordura de coco, até eventual manifestação da autora.

No que tange às demais questões suscitadas pelos entes públicos, estas serão apreciadas oportunamente, quando do julgamento deste feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-80.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BRASCLORO TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma: **(1)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** ocorrência de prescrição; **(3)** ilegalidade da aplicação da UFIR; **(4)** inconstitucionalidade da TR; **(5)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC; **(6)** aplicação indevida de índices de correção monetária; e **(7)** inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

(2) A inocorrência da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em**

consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **17.02.00** (f. 176), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **26.01.04** (f. 27), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(3) A validade da aplicação da UFIR

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

"Agravamento regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram questionadas. Agravo a que se nega provimento."

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488: "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, *ad argumentandum tantum*, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao

contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.) Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "UFIR é indexada pela TR", pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

A propósito, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- RE nº 225.061, Rel. Min. SIDNEY SANCHES, DJU de 09-04-1999: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383, DE 30.12.1991. 1. É pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido da constitucionalidade do art. 79 da Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como índice de correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica. É que a simples substituição de indexador, para tal fim, não implica majoração de tributo ou de sua base de cálculo. 2. Precedentes: RREE nºs. 195.599-6/RS, 178.376-2/MG, 223.928-3/CE, dentre outros. 3. R.E. conhecido e provido, nos termos do voto do Relator"

- RESP nº 885.255, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 03/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VALOR ORIGINÁRIO DO DÉBITO FISCAL. CONCEITO. ART. 3º DO DECRETO LEI Nº 1.736/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. ART. 54 DA LEI 8.383/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Os débitos anteriores à Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, foram automaticamente atualizados até 31/12/91, posto constituir norma nova acerca da matéria tratada no art. 3º do Decreto-Lei 1.736/79, que dispunha que o valor originário do débito fiscal seria aquele despido de juros, multa e correção monetária. 2. O art. 54 da Lei 8.383/91 estabelece que, in verbis: "Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária." 3. In casu, o crédito tributário exigido corresponde aos exercícios de 1987 a 1991, tendo sido os autos de infração lavrados no ano de 1992, já na vigência da Lei 8.383/91. 4. Com efeito, impende salientar que a aplicação do supracitado dispositivo da Lei 8.383/91 não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, posto não criar ou majorar tributo, mas tão-somente atualizar monetariamente um valor que não mais reflete a realidade, posto corroído pela inflação. É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Lei 8.383/91. (Precedente: RE 225.061/CE, rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 09/04/99) 5. Ademais, a correção monetária não se constitui em um "plus", porquanto mera reposição do valor real da moeda corroído pela inflação e, em assim sendo, modo justo de resgate da real expressão do poder aquisitivo original, não lhe acrescentando qualquer valor adicional. (Precedentes: REsp 171160/SP, DJ 11.03.2002; REsp 11416/MG, DJ 09.09.1991) 6. O Tribunal apreciou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exauria os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 7. Recurso especial desprovido."

- AC nº 2003.03.99034252-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18/03/2004: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.383/91. APLICAÇÃO DA UFIR. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DOS TRIBUTOS RELATIVOS A PERÍODOS-BASE ANTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. Publicada a Lei nº 8.383 em 31.12.91, a previsão de eficácia do novo indexador fiscal, a partir de 01.01.92, não violou o princípio da anterioridade. 2. A Lei nº 8.383/91 previu que (1) o valor do débito fiscal vencido até 31.12.91, seria atualizado segundo a legislação anterior e, a partir de 02.01.92, se não pago, estaria sujeito à conversão em UFIR diária (artigo 54); e (2) o valor do tributo devido no exercício financeiro de 1992, relativo ao período-base de 1991, seria convertido pela UFIR diária de 01.01.92, para reconversão em moeda corrente na data do efetivo pagamento (artigo 79). 3. Não houve, assim, aplicação retroativa da lei, porque somente o valor do tributo devido é que foi indexado, a partir de janeiro de 1992, pelo novo índice - UFIR, sem alterar qualquer aspecto relativo à forma de apuração do valor do tributo, tal como prevista na legislação fiscal respectiva. 4. Além do mais, desde antes da Lei nº 8.383/91, o crédito tributário constituía dívida legalmente sujeita à indexação, ou seja, tinha a conformação legal de dívida de valor que, por sua natureza, comporta alteração de indexador sem que se cogite de majoração e, pois, de sujeição da lei nova às regras de anterioridade, conforme reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Finalmente, se não bastasse, o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o próprio caráter

gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculo do tributo, confirmando, assim e de modo ainda mais amplo, a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade. 6. Precedentes."

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

(4) A questão da TR: impertinência com o caso concreto

Conquanto tenha sido impugnada a aplicação da TR, o certo é que o acurado exame da hipótese revela, em face da prova juntada, que tal discussão não tem relevância e pertinência concreta, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução fiscal proposta, refere-se a período posterior à vigência da Lei nº 8.177/91 e da Lei nº 8.218/91, de modo a impedir que se cogite da efetiva incidência de tal fator, seja como correção monetária, seja como juros moratórios. A mera indicação da TR, no título executivo, não basta para elidir a lógica e jurídica conclusão de que a legislação, amplamente descrita, presume-se efetivamente aplicada em estrita conformidade com a especificidade de cada fato gerador e, portanto, em coerência com a data a que se refere cada uma das parcelas do crédito tributário, em execução. Não tendo tal presunção sido desconstituída com prova concreta, senão que com alegações genéricas que, na verdade, sequer enfrentam a problemática, impõe-se reconhecer como manifestamente improcedente, porque impertinente, a defesa baseada na ilegalidade da execução pela aplicação da TR.

(5) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTFC E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que *"A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica"* (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(6) Os índices de correção monetária aplicados

No tocante aos índices de correção monetária aplicados, o que se verifica é que a impugnação é igualmente genérica, uma vez que a embargante sequer cogitou de examinar quais foram os critérios legais definidos expressamente no próprio título executivo, para efeito de viabilizar uma impugnação específica e fundamentada, dentro de qualquer dos ângulos necessários à sustentação da tese de excesso de execução.

(7) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: *"O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-06.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ELUMA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 583/600: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045186-32.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.045186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COML/ NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00451863220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) *bis in idem* pela cobrança simultânea de correção monetária e juros moratórios; (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; (3) exigibilidade de juros moratórios somente a partir da citação (artigo 219, CPC); e (4) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006;

AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)**

(2) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(3) O termo inicial dos juros moratórios fiscais

No tocante ao termo inicial para o cálculo dos juros moratórios, o artigo 161 do CTN define regra específica, determinando que sejam computados a partir do vencimento do crédito tributário, não podendo, evidentemente, tal critério legal ser substituído por outro que melhor aproveite ao interesse do executado, especialmente quando se trata de invocar preceito da legislação processual civil, de manifesta impertinência.

(4) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.**"

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058798-37.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Vistos.

Fls. 390: Os procuradores inicialmente constituídos manifestaram renúncia ao mandato para o foro, cientificando a embargante/apelante por meio de uma notificação extrajudicial, conforme comprova a certidão de fls. 383.

De acordo com o atual entendimento desta E. Terceira Turma, a notificação extrajudicial é suficiente para que o mandante constitua novo procurador nos autos, visto que incide a norma específica do art. 45 do CPC, evitando-se, assim, a suspensão dos atos processuais. Nesse sentido, confira:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF3 - 3ª Turma, MAS 308084, processo 2007.61.04.006981-0/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJF3 CJI de 19/05/2009, p. 42)

Até o presente momento a parte interessada não regularizou sua representação processual.

Considerando que o feito foi extinto diante da desistência/renúncia apresentada pela embargante/apelante (fls. 363), encontra-se finalizada a jurisdição nesta instância e, em consonância com o atual entendimento desta E. Terceira Turma, não há motivos para que os autos permaneçam nesta Corte, visto que despicienda a reiteração da intimação judicial da parte para eventual regularização. Assim, cumpre-se a parte final do *decisum* de fls. 363, remetendo-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 294/336: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Banco Safra S/A, tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor, em face da sentença que julgou improcedente o pedido.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno o autor em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013020-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WALDER FELIPE PINTO BASTOS

ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra decisão proferida em juízo de retratação que, com fundamento nos artigos 543-C, § 7º, c/c 557, § 1º-A, ambos do CPC, deu provimento parcial ao recurso adesivo do impetrante e deu provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Os presentes embargos foram interpostos com intuito de requerer o efeito modificativo, apontando obscuridade na r. decisão recorrida que entendeu pela incidência do imposto de renda sobre a verba recebida quando da rescisão contratual sem justa causa, denominada "*indenização especial*", por entender que esta foi paga por liberalidade da ex-empregadora.

Aduziu que não restou demonstrado como se chegou ao entendimento de que o pagamento foi liberal e não indenizatório.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgador, restando o entendimento no sentido de que a indenização especial recebida quando da rescisão contratual, quando não configurada a adesão ao Plano de Demissão Voluntária, "in casu" a verba denominada "*indenização especial*", possui caráter remuneratório, em razão de pagamento feito por liberalidade da ex-empregadora, restando desta forma pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgador e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgador, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021135-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ABC 71 SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em São Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade das contribuições ao SESC/SENAC, no período de setembro/01 e dezembro/02.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado da causa, rateados entre os réus.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a parte autora a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela parte autora, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026791-10.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que assegure o processamento do recurso administrativo por ela apresentado, com efeito suspensivo, contra sua exclusão do PAES, declarando-se, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Requer, outrossim, a expedição de CPD-EN. O mandado de segurança foi impetrado em 07/12/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 156/180.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença denegou a segurança e deixou de fixar honorários.

Apelou a impetrante alegando que o objeto do mandado de segurança é o reconhecimento do direito ao recebimento do recurso administrativo com efeito suspensivo e de sua manifestação de inconformidade, uma vez que não foi intimada pessoalmente do ato de exclusão do programa de parcelamento. Requer a reforma da sentença para o fim de determinar o processamento da manifestação de inconformidade apresentada.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a estas Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A impetrante, visando à regularização da sua situação fiscal, aderiu ao REFIS e, posteriormente, ao PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03.

Entretanto, segundo alega, foi excluída do PAES sem ser intimada de tal ato, sendo informada da exclusão em 21/09/06, por meio do extrato de débitos da empresa, quando compareceu à Secretaria da Receita Federal para solicitar certidão de regularidade fiscal.

A exclusão foi realizada por meio da ADE 11/2006, sob a alegação de inadimplência por três ou mais parcelas consecutivas.

Apresentou, então, a impetrante, em 27/09/06, visando à sua reinclusão no PAES, recurso administrativo, a qual foi recebida e encontra-se pendente de julgamento, e tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em impedimento à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Informou a autoridade coatora, às fls. 156/180, que, no âmbito da Secretaria da Receita Federal consta, como óbice à expedição da referida certidão, o processo fiscal nº 10875.454102/2004-48, em situação de cobrança final em virtude da exclusão da impetrante do PAES.

Informou, ainda, que o ADE 11/2006, que excluiu a impetrante do parcelamento em questão, foi publicado no Diário Oficial do dia 24/08/06 (fl. 176), tendo sido o pedido de revisão da consolidação, formalizado pela impetrante por meio do processo nº 11610.009070/2006-65, indeferido por ter sido apresentado intempestivamente, em 27/09/06.

Estabelece o art. 12 da Lei nº 11.033/04 no seguinte sentido:

"Art. 12. Será dada ciência ao sujeito passivo do ato que o excluir do parcelamento de débitos com a Secretaria da Receita Federal, com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de que tratam os arts. 1o e 5o da Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, mediante publicação no Diário Oficial da União.

Parágrafo único. Fica dispensada a publicação de que trata o caput deste artigo nos casos em que for dada ciência ao sujeito passivo pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento".

E, na forma do art. 14 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/04, *"é facultado ao sujeito passivo, no prazo de dez dias, contado da data da ciência da exclusão, apresentar recurso administrativo"*.

Assim, tendo sido a impetrante notificada do ato de exclusão em 24/08/06 (fl. 176), o recurso administrativo por ela apresentado em 27/09/06 encontra-se intempestivo, não tendo, pois, o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Diga-se, por fim, não haver necessidade de intimação pessoal do contribuinte da decisão que o exclui de programa de parcelamento, na forma do que vem reiteradamente sendo decidido pelos nossos tribunais.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PAES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET. POSSIBILIDADE. LEI 10.684/2003. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a empresa descumpriu o parcelamento pactuado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. O procedimento de exclusão do PAES por inadimplemento independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei 10.684/2003.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp nº1079748/PE, relator Ministro Herman Benjamin, j. 03/02/09).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS.

1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, "regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais" (Lei n.º 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Precedentes: REsp 790852 / DF ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 778003 / DF, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05.12.2005; REsp 778675 / DF ; Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07.11.2005; REsp 738227 / DF ; Primeira Turma, deste relator, DJ de 10.10.2005; REsp n.º 640.798/RS, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 30/05/2005; REsp 720951 / DF ; Primeira Turma, deste relator, DJ de 12.09.2005; REsp n.º 644.077/DF, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 601.208/PR, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 841458/DF, relator Ministro Luiz Fux, j. 09/10/07).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009386-49.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FERBEL IND/ COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante/apelante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014072-78.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro
APELADO : ALEXIS MANUEL AGUIRRE ZAMBRANO
ADVOGADO : MELISSA RAQUEL FERRARESSO AGUIRRE e outro
No. ORIG. : 00140727820064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, para a cobrança de anuidades, reconhecendo a ocorrência da prescrição, com a condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito excutido é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade.", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e, ao menos, deve ser reduzida a condenação em verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2000 e março/2001, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em julho/2006, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 12), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, porém cabe reduzi-la a 20% sobre o valor atualizado do débito, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025558-23.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALEXANDRE AUGUSTO MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA MENNOCCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando-se a manifestação da União a fls. 186, e tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se o apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038395-13.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEPTUNIA SOCIEDADE CORRETORA E ADM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outros

DESPACHO

Fls. 136/138: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelada a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014015-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CHALECO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00148-2 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Considerando-se que, diferentemente do que afirma a autora a fls. 232, a procuração de fls. 34 não outorga poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, intime-se novamente o Dr. Eduardo Lemos Prado de Carvalho a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para tal, sob pena de indeferimento do pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042415-96.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BOVEX MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPISTRANO DO AMARAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.42381-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 195/203: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Bovex Materiais para Construções Ltda., tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006338-66.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006338-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOCADORA CAMPOGRANDENSE LTDA
ADVOGADO : ROSANA SILVA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00063386620074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença, que julgou extinta a execução fiscal (artigos 794, I, e 795, do CPC), tendo em vista o pagamento do débito fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que o pagamento do débito fiscal somente ocorreu em 04/09/07, ou seja, após a propositura da execução fiscal, em 26/07/07, pelo que cabe a exclusão da verba honorária a que foi condenada, tendo em vista o princípio da causalidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora a hipótese não seja de execução fiscal **embargada**, houve defesa judicial, permitindo fixar a responsabilidade processual a partir do princípio da causalidade. Cabe assinalar, neste sentido, que a Lei nº 8.952/94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, ainda que não embargada, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, e desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, porém, é manifesta a ausência de responsabilidade processual e relação de causalidade capaz de justificar a condenação da exequente, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada por culpa exclusiva da executada, pois o pagamento do débito fiscal foi efetivado em **31/08/07** (f. 28), ou seja, após a propositura da execução fiscal, em **26/07/07** (f. 02), pelo que procedente a reforma da r. sentença para excluir a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : ARANI NANJI BOMFIM MARIANA
ADVOGADO : ARNALDO D'AMELIO JUNIOR e outro

DESPACHO

Fls. 1212/1218 e 1220/1242: Dê-se ciência, respectivamente, ao autor e à ré.

Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELITA CARLOS DE ALBUQUERQUE BACCARIN
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra decisão proferida em juízo de retratação que, com fundamento nos artigos 543-C, § 7º, c/c 557, "caput", ambos do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela impetrante. Os presentes embargos apontaram omissão na r. decisão recorrida por não haver apreciado a questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da ex-empregadora, à luz da doutrina e jurisprudência dominante que entendem pela não incidência do citado imposto para estas verbas, uma vez que elas tem por objetivo, ressarcir economicamente o prejuízo financeiro obtido com a demissão.

Aduziu que a r. decisão foi fundamentada em decisão com entendimento isolado do E. STJ, citando ainda que o Parecer da PGFN nº 1278/98 recomenda a não interposição de recurso quando a matéria for idêntica à ora questionada.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a indenização especial recebida quando da rescisão contratual, quando não configurada a adesão ao Plano de Demissão Voluntária, "in casu" a verba denominada "*indenização por liberalidade*", possui caráter remuneratório, em razão de pagamento feito por liberalidade da ex-empregadora, restando desta forma pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033269-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão que acolheu o pedido formulado pela impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que fundada a ação, e decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada apelação.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, quanto ao pedido de conversão em renda da União de parte dos valores depositados na presente ação (Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009), e levantamento do remanescente; pelo que foi requerido o suprimento, "*ainda que apenas para explicitar que competirá ao juiz de 1ª instância a solução desta questão*".

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente qualquer omissão na decisão impugnada, já que o exame de tal questão não compete a esta instância recursal, tendo constado expressamente a determinação de baixa dos autos à Vara de origem, "*para as providências cabíveis*" (f. 1.254).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-39.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : JOAO RESENDE e outro
: LOURDES RAMOS RESENDE
ADVOGADO : SERGIO ROCHA DE PINHO e outro
No. ORIG. : 00025753920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%), e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março, abril e julho/90 (84,32%, 44,80% e 12,92%), e de fevereiro/91 (14,87%) e março/91 (13,90%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), e de março a maio/90 (84,32%, 44,80% e 7,87%); acrescido de atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c 161, § 1º, do CTN), além dos juros contratuais, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir (carência da ação em relação a março/90) e a improcedência do pedido de reposição do IPC de abril e maio/90, com condenação sucumbencial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *ultra petita* - exclusão do excedente ao pedido

Cumpre, primeiramente, reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a r. sentença apreciou o pedido de reposição de índice, relativo ao período do Plano Collor (saldos não bloqueados), além do objeto da inicial, incluindo o IPC de maio/90, que não foi postulado, na condenação, com ofensa ao princípio da congruência, a legitimar a exclusão do excesso.

2. A reposição do IPC de março/90

Com efeito, deve ser reformada a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva

da Caixa Econômica Federal para integrar a lixeira, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei n.º 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE n.º 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC n.º 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei n.º 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei n.º 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei n.º 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC n.º 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória n.º 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei n.º 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei n.º 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 n.º 8.088/90 e da Medida Provisória n.º 189/90. (AC n.º 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória n.º 168/90, convertida na Lei n.º 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. A sucumbência

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca, tal como fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excludo o julgamento *ultra petita*, e dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-86.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : SHOZO UAMAGUTI
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00059418620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (70,28%), e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90 (84,32%), e abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87, janeiro/89 (42,72%), e de março e abril/90; acrescido de atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela improcedência do pedido "de aplicação das correções referentes ao PLANO COLLOR", com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A reposição do IPC de março/90

No tocante à aplicação do IPC de março/90, resta efetivamente comprovado pela prova do extrato juntado (f. 29) que houve o cômputo do IPC de março/90, não apenas pela indicação do índice respectivo no campo próprio de descrição, como pela variação do saldo anterior e posterior, de modo a não autorizar, pois, a reforma da sentença proferida. A jurisprudência, inclusive desta Turma, é firme no sentido de declarar inviável a reposição de tal índice em situações como a presente (AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06; e AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03).

2. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC

do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

3. A sucumbência

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005897-64.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.005897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : RIVALDO HIDEO ARAKAKI e outro

: EVA HITOMI ARAKAKI

ADVOGADO : STEPHANIE GARCIA ANDRADE SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

No. ORIG. : 00058976420074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%) e de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência, atribuindo à causa o valor de R\$ 716.119,03.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 e de janeiro de 1989, para as contas nºs 0345-013.00108602-0 e 0266-013.00002087-6; e do IPC de janeiro/89, para a conta nº 013.00674554-9; aplicando-se a correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação (art. 406 do CC), fixada a sucumbência recíproca, observado-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, pela condenação da ré nos ônus da sucumbência, com a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação, consoante o art. 20, § 3º, e art. 21, parágrafo único, ambos do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, pois, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca, fixada nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência firmada pela Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-42.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GAB ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 557: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por GAB Engenharia Empreendimentos e Participações Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, indeferindo sua reinclusão no REFIS.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-80.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.003729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PAULO ROBERTO BARION

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 23.029,69 (válido para outubro/2007), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); aplicando-se correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança*", e juros de mora de 1% ao mês, após a citação (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do CC/2002), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou o autor, pela aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte; e majoração da verba honorária (20% sobre o valor da condenação).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."**

2. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária, conforme fixado pela r. sentença (10%), nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008643-90.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.008643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : JOSE TEODORO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ERON FRANCISCO DOURADO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença: (1) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), quanto ao IPC de março/90 (84,32%), face à ausência de interesse de agir; e (2) condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN), além de juros remuneratórios, "*devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta poupança*", tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela falta de interesse de agir (carência da ação) e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição quinquenal dos juros remuneratórios.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

2. A questão da prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003657-84.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NITROTECH TECHNOLOGY ELETRO ELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação em ação mandado de segurança impetrado por Nitrotech Technology Eletro-Eletrônicos Ltda. - EPP contra o Ilmo. Sr. Chefe da Delegacia da Receita Federal em Itu com o objetivo de que seja determinado o encaminhamento de sua manifestação de inconformidade para a Delegacia Regional de Julgamento.

Verifico ter havido renúncia(s) ao mandato outorgado (fls. 267, 269 e 271/272), com a prova da respectiva notificação, não havendo qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-69.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NITRO LATINA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação em ação mandado de segurança impetrado por Nitro Latina Ltda. - EPP contra o Ilmo. Sr. Chefe da Delegacia da Receita Federal em Itu com o objetivo de que seja determinado o encaminhamento de sua manifestação de inconformidade para a Delegacia Regional de Julgamento.

Verifico ter havido renúncia(s) ao mandato outorgado (fls. 262, 264 e 266/267), com a prova da respectiva notificação, não havendo qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-92.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA BEATRIZ SOARES BARRETO GEHRMANN
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
: MARINA JULIA TOFOLI
: TATIANE THOME
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 371: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005560-54.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TEDDE TECIDOS FINOS LTDA - EPP

ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista as alegações da União a fls. 1001/1002, intime-se a autora a fim de que informe se o acordo celebrado com a embargada para solver seus débitos se deu por meio de adesão a programa de parcelamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005587-37.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005587-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Prefeitura Municipal de Paraguacu Paulista SP

ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à impetrante para que informe se a manifestação de fl. 126 representa, também, renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o presente *mandamus*, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09. Em caso afirmativo, traga a impetrante, no prazo de 15 dias, procuração com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos (fls. 13 e 45)

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011472-29.2007.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : ELIO FURINI

ADVOGADO : FABIANO GUSMÃO PLACCO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89, quando instituído o chamado Plano Verão, em valor que apurou ser de R\$ 34.936,53 (trinta e quatro mil novecentos e trinta e seis reais e cinquenta e três centavos) em 10 de outubro de 2007, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento da diferença do IPC no mês de janeiro/89 (42,72%), corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 86/93 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese ser indevida a cumulação de juros remuneratórios com os índices de correção monetária da Resolução CJF nº 561/2007, só podendo ser cumulado se utilizados os índices de correção monetária aplicados aos contratos de caderneta de poupança. Por fim, defende a tese da prescrição dos juros remuneratórios com supedâneo no artigo 206, § 3º, do Código Civil em vigor.

Contrarrazões a fls. 116/126.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 131/134 opinando pelo não provimento do recurso.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente destaco, a respeito da prescrição trienal dos juros remuneratórios, que apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.

I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês. Com a alteração das regras referentes às aplicações, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros compensatórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta. No entanto, não consta nos autos notícia do encerramento da(s) conta(s) poupança, fato este que incumbia à ré por constituir fato extintivo ao direito do autor, de modo que os juros devem ser aplicados desde a data em que deixaram de ser creditados até a data do efetivo pagamento.

Quanto à correção monetária, equivoca-se a apelante ao pleitear a incidência dos mesmos índices utilizados nas cadernetas de poupança, uma vez, cuidando-se de ação condenatória, deverá ser aplicada a tabela utilizada na Justiça

Federal, atualmente consagrada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos, aprovada pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002610-66.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.002610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JON DIPRE INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA -ME e outros
: JUCARA IZOLETE ROSSI CAMARGOS
: JOAO ALVES DE CAMARGOS
ADVOGADO : ELIVELTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso adesivo, apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em embargos à execução, reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução fiscal em apenso, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a não ocorrência da prescrição, tendo em vista que a DCTF, em questão, foi entregue em 12.04.98 e a execução fiscal foi proposta em 25.03.03, dentro do prazo quinquenal.

Por sua vez, recorreu adesivamente a embargante, requerendo a majoração da verba honorária, conforme previsto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) A questão da prescrição

Quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por

homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. *Apelação desprovida.*"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada a data de entrega da DCTF, em **12.04.98** (f. 56 do autos principais), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **25.03.03** (f. 02 do apenso), a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese de prescrição, comporta reforma, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela parte autora, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

(2) O exame da matéria devolvida ao exame da Turma

(2.1) O redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1.** O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.* 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 13 e 19 do apenso), existindo prova documental do vínculo dos sócios JOÃO ALVES DE CAMARGOS e JUCARA IZOLETE ROSSI CAMARGOS, com tal fato (f. 56/7 do apenso), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

(2.2) A nulidade da citação dos sócios

Igualmente, deve ser afastada a alegação de nulidade da citação dos sócios, pois se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital é cabível quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC, o que, "in casu", ocorre, haja vista o teor da certidão do Sr. oficial de justiça (f. 32 do apenso), sendo certo ainda que é obrigação dos sócios manter seus cadastros atualizados junto aos órgãos competentes, como restou acima consignado.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- **AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

- **EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decism impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**

- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."

Por fim, diante da improcedência dos pedidos dos embargantes, resta prejudicado o recurso adesivo de f. 116/21. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, com a improcedência dos embargos à execução, e determinar o prosseguimento da execução fiscal, fixada a verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, prejudicado o recurso adesivo. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-70.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à apelante para que informe se a manifestação de fls. 289/290 representa, além da desistência da ação, renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais esta se funda, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-11.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à apelante para que informe se a manifestação de fls. 255/256 representa, além da desistência da ação, renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais esta se funda, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-06.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARISABEL PALMA PIVA e outro

: MARA REGINA PIVA HALVERSON

ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença, após acolhidos os embargos de declaração: (1) julgou improcedente o pedido, quanto ao IPC de junho/87 nas contas de poupanças nºs 0284.013.00040895-3, 0284.013.00041012-5, 0284.013.00041469-4, "*eis que com data de aniversário ou data de abertura na segunda quinzena posterior à 16/06/87*"; e (2) condenou a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), nas contas "*com data de aniversário ou data de abertura até 16/06/87*", e de janeiro/89 (42,72%), nas contas "*com data-base até 15/01/89*"; acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007-CJF), e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos até a citação*", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição, e a improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastado o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), aplicando-se o Provimento nº 64/05-CGJF.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF, na parte em que impugna a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos (Resolução nº 561/07-CJF), vez que tal critério não foi utilizado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva - Planos Bresser e Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil),

não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

4. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, e do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "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 àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - 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 janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-67.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000248-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SOEICOM SA SOCIEDADE DE EMPREED IND COM E MINERACAO
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Vistos etc.

Trata-se de pedido formulado pela embargante, ora apelante, a fls. 286/361, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União informou que a opção pelo "*parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 importa em confissão irretratável da totalidade dos débitos existentes e renúncia incondicional ao direito que se funda a ação*", pugnano pelo trânsito da sentença proferida em primeira instância (fls. 364/365).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-58.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.002402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : CARLOS HENRIQUE SOARES
ADVOGADO : DENILDA SBRUZZI DE AGUIAR ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00024025820074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), e abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242/01 do CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), além de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela improcedência do pedido de reposição do Plano Collor I, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014820-39.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RAIMAR ECKARD SCHMIDT
ADVOGADO : SERGIO RIBEIRO CORREA e outro
CODINOME : RAIMAR ECKARD SCHMIDT
INTERESSADO : BRASITEC IMP/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Raimar Eckard Schmidt, para limitar a responsabilidade do embargante pelo crédito exequendo até a data em que deixou o cargo de gerência da empresa

executada, ou seja, 9/6/1993, determinando à exequente que trouxesse aos autos os valores referentes ao respectivo período, em CDA substitutiva específica referente ao embargante. (valor da CDA em 29/6/1998: R\$ 189.710,37) O MM. Juízo *a quo* ressaltou que a responsabilidade do embargante compreende tão-somente a quantia relacionada aos fatos geradores ocorridos no período em que ocupava o cargo de gerente da sociedade executada. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com metade das despesas e com a honorária de seu respectivo patrono. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, pugna a União pela responsabilização do embargante pelo débito exigido até a data de sua retirada do quadro societário (setembro de 1994), sem a necessidade de geração de nova CDA específica para tanto. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao relator negar 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.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que tange à matéria concernente à inclusão de sócio da executada no pólo passivo da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da*

devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. **Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa.** Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

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

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa esteira, verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, de acordo com o narrado na sentença a fls. 109: "Assim, considerando que a não-localização da empresa faz presumir seu encerramento irregular, sem processo de dissolução e liquidação, bem como a frustração da satisfação do crédito pelo devedor e, por conseguinte, do próprio interesse público na satisfação do crédito, inegável que a inclusão dos sócios-gerentes responsáveis pela empresa no pólo passivo do executivo fiscal é possível (...)". Resta caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa perante a Junta Comercial.

Por outro lado, descabe redirecionar o executivo fiscal contra o sócio embargante, pois, quando do ajuizamento da execução em 21/7/1998, já não mais compunha o quadro societário da empresa executada.

Consoante a cláusula III da 22ª Alteração do Contrato Social (fls. 47/63), registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 9/6/1993, o sócio Raimar Eckard Schmidt deixou a gerência da sociedade. Em 19/9/1994, retirou-se da sociedade, conforme demonstra a cláusula IV da 24ª Alteração do Contrato Social (fls. 64/81) e a ficha cadastral da Jucesp a fls. 82/87, portanto, muito antes da época em que a empresa não foi localizada, o que vem a afastar sua responsabilidade pela infração relativa à dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Sucumbente a União, de rigor sua condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038725-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ELAINE PAFFILI IZA e outro
: PAULO XAVIER DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 360/363: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000620-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ELCIO ANTONIO BRESQUI
ADVOGADO : OSVANIO DE OLIVEIRA COSTA
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00003-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal e extinta a execução movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de Elcio Antonio Bresqui, por considerar prescrito o crédito exequendo.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (R\$ 2.064,16 em 28/8/2000) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nessa hipótese, portanto, fica obstado o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025871-96.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.025871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BENJAMIN RIGHETTO
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA B R DE VASCONCELLOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.06.04170-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IPI (valor de Cr\$ 706.056,00 em ago/81). Deixou de condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação do embargante, fls. 94/97, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que teria ocorrido a prescrição do crédito tributário, considerando que o débito remonta os idos de 1981 e que o redirecionamento da execução ao sócio da executada somente ocorreu em novembro de 1994, com citação efetivada em meados de 1997. Alega, ainda, que a exequente não comprovou ter o sócio poder de gerência, muito menos demonstrou conduta dolosa por parte deste. Sustenta, por fim, que se retirou do quadro social da empresa executada em março de 1985.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição no nosso sistema tributário tem por escopo a estabilização de conflitos, assegurando aos litigantes a segurança jurídica, pelo que passo à análise de sua ocorrência ou não no presente caso.

É assente perante o C. STJ que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Entende a E. Corte, todavia, que para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. *A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

2. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008;)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. *Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro.*
2. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*
3. *No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.*
4. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente."*

(EDcl no REsp nº 969382 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19/09/2008)

No mesmo sentido, o precedente desta E. Turma que destaco:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 174 DO CTN. VERBA HONORÁRIA. § 4º, DO ART. 20, DO CPC.

A providência em relação a citação dos sócios gerentes da executada, quando do redirecionamento da execução fiscal, deve implementar-se antes de decorrido o prazo do art. 174, do CTN, sob pena de decretação da prescrição intercorrente.

2. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Verba honorária que não comporta redução, tendo em vista que inferior a 10% sobre o valor atribuído à execução e em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI - Processo n. 2007.03.00.099289-0/SP, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, v.u., DJF3 05/05/2009, p. 537)

Contudo, na hipótese dos autos não há como se verificar a ocorrência da prescrição, já que o apelante não trouxe aos autos documento apto a indicar a data da citação da pessoa jurídica executada ou qualquer outro elemento que permita verificar a ocorrência da alegada prescrição. Note-se que a data da citação do sócio-gerente e a data do ajuizamento da execução, por si sós, não são suficientes para o exame da prejudicial argüida, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais pátrios. Importante salientar, nesse sentido, que ao embargante cabe o ônus da correta instrução dos embargos à execução com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações, a teor do artigo 16, §2º, Lei 6.830/80.

No que concerne à responsabilidade do sócio pelos débitos inadimplidos da empresa-executada, sem razão também a insurgência do apelante.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Como o redirecionamento da execução ao sócio tem como pressuposto a dissolução irregular da pessoa jurídica, presume-se que, ao sê-lo deferido na espécie pelo Juízo Singular, tal condição foi observada, cabendo, por seu turno, ao apelante ilidir tal presunção, o que não foi feito nos presentes autos.

Quanto à responsabilidade dos sócios pelos débitos inadimplidos, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este

não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a contrato social acostado às fls.37/78, observo que o sócio Benjamin Riguetto exercia poder de gerência à época em que figurou no quadro social da empresa executada, razão por que devem ser repelidas as alegações apresentadas pelo embargante no particular.

Da análise do referido contrato social, noto que o embargante ingressou na empresa executada em 17/02/1968 (fls. 44), tendo se retirado do quadro social em 02/01/1972 (fls. 51). Constatado, ademais, que o embargante reingressou na sociedade em 31/12/1975 (fls.65), só vindo a retirar-se novamente daquela em 06/03/1985 (fls. 78).

Muito embora conste nos autos a data do fato gerador do débito executado, ocorrido em 1981, o apelante não trouxe aos autos documentos suficientes, extraídos dos autos de origem, para que se pudesse verificar a data provável da dissolução irregular da empresa executada, de modo a possibilitar o exame da legitimidade da decisão que determinou o redirecionamento da execução em face do sócio, segundo o novo entendimento desta e. Terceira Turma.

Convém destacar novamente que se trata de ônus do embargante a correta instrução dos embargos à execução fiscal propostos, nos termos do artigo 16, §2º, Lei 6.830/80, com a juntada de todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações.

Assim, não há como excluir o apelante Benjamin Riguetto do pólo passivo da execução, à míngua de elementos aptos a demonstrar a higidez do seu pretenso direito.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027336-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 99.00.00195-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fl. 124/125: Esclareça a embargante-apelante se pretende renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme previsão na lei que trata do referido parcelamento, inclusive juntando novo mandato, omissos em tal poder o de fl. 27. Após, intime-se a Fazenda Nacional para que se manifeste.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002354-25.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.002354-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : HADABYO EURIPEDES EVANGELISTA
ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00023542520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para determinar a restituição do veículo Fiat Elba CSL 1.6, categoria particular, cinza, gasolina, ano e modelo 1991, placa GKV-0087, chassi nº 9BD146000M3739481, e Renavan nº 600167232, tendo em vista a ocorrência de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o veículo apreendido.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de afastar a aplicação da pena de perdimento sobre veículo utilizado para o transporte de produtos estrangeiros, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o das mercadorias apreendidas, conforme revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 492.026, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 03.05.04, p. 100: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO.

DES PROPORCIONALIDADE. VALOR. 1. No transporte de bens irregularmente importados, verificando-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas, não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes. 2. Recurso Especial desprovido."

- RESP nº 508.322, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 19.12.03, p. 423: "RECURSO ESPECIAL -

ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO

CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (Resp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97). Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo. Recurso especial ao qual se nega provimento."

- RESP nº 319.813, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 17.03.03, p. 205: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. 1. Esta Corte chancela o perdimento de veículo como sanção, constante do DL 37/66, em caso de contrabando ou descaminho. 2. Observa, entretanto, a proporcionalidade, de tal forma que o valor econômico das mercadorias apreendidas seja compatível com o valor do veículo. 3. Hipótese em que o veículo vale cinco vezes a mercadoria transportada. 4. Recurso especial improvido."

- RESP nº 119.305, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p. 139: "Administrativo. Importação Clandestina. Apreensão do Veículo Transportador. Pena de Perdimento. Desproporcionalidade entre o Valor das Mercadorias e do Veículo Apreendido. Decreto-Lei 37/66 (art. 104, V). Regulamento (Arts. 513, V e 514, IV). 1. Manifesta a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o correspondente ao veículo apreendido, configurada a ilegalidade, derruindo o confisco e evitando-se o perdimento, a apreensão fiscal deve ser desconstituída. 2. Multifários precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento."

- AMS nº 1999.03.99.075599-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 28.04.04, p. 391: "**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - PENA QUE SE AFASTA PELA DESPROPORÇÃO ENTRE O VEÍCULO TRANSPORTADOR E A MERCADORIA APREENDIDA. I. A intenção do artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras somente sejam admitidas no território aduaneiro, sem o regular processo de admissão. II. O artigo 501, parágrafo único, do RA, prevê que as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário. III. A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão. IV. Pela análise dos autos, o veículo apreendido apresenta valor superior ao da mercadoria transportada de modo a justificar o afastamento da pena de perdimento aplicada. V. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.**"

- AMS nº 2001.38.03.001752-6, Rel. Des. Fed. I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJU de 15.05.03, p. 139: "**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. 1. Somente se apresenta como juridicamente admissível a aplicação da pena de perdimento de veículo, se demonstrada a proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 2. Apelação e remessa oficial improvidas.**"

- REO nº 96.01.43876-9, Rel. Juiz CARLOS OLAVO, DJU de 13.06.01, p. 103: "**TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DO VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DAS MERCADORIAS. 1. Não tendo sido provado, através de procedimento regular, que o proprietário do veículo é o responsável pelo ilícito penal de contrabando ou descaminho não poderá ser aplicada a pena de perdimento daquele bem. (AMS n. 93.01.35446-2/DF). 2. Havendo grande diferença entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas, também, não poderá ser aplicada a pena de perdimento daquele bem. (AMS n. 92.01.19664-4/DF). 3. Remessa ex officio improvida. 4. Sentença mantida.**"

- AC nº 95.04.35710-5, Rel. Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 28.04.99, p. 1248: "**ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS IMPORTADAS. DOCUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORÇÃO. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. ART-21 DO CPC-73 - APLICAÇÃO. Não se aplica a pena de perdimento, havendo desproporção entre o valor da mercadoria e do veículo transportador apreendido. Precedentes jurisprudenciais. É correta a aplicação do ART-21 do CPC-73, quando há sucumbência recíproca. Apelação e remessa oficial improvidas.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-17.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000731-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
APELADO : JEFERSON ROGERIO SPERLING
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro
No. ORIG. : 00007311720084036007 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do "valor correspondente a 20,46% sobre os respectivos saldos em janeiro/89, relativo à diferença entre o rendimento devido (de 43,43%), e o índice então aplicado (de 22,97%)", acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); aplicando-se correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), além dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês (capitalizados), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação.

Apelou a CEF, pela prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos: (1) a prescrição dos juros remuneratórios; (2) a incidência de atualização monetária somente após o ajuizamento da ação,

sendo inaplicável o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, devendo, pois, "ser aplicado os índices de reajuste da poupança vigentes em cada época", não sendo possível a sua cumulação com os juros remuneratórios, e; (3) o descabimento dos juros moratórios, ou a sua incidência apenas a partir do trânsito em julgado, e dos juros remuneratórios "para aquelas contas cujos saldos já foram sacados".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "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 àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - 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 janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

3. Os consectários da condenação

3.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial o creditamento a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

3.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

3.3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que, no entanto, não pode ser reconhecida ante a falta de recurso.

4. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada, apenas quanto aos juros contratuais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000167-50.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : IVANA MARIA DA NOBREGA CUNHA MORETTIN
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra parcial provimento à apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e "indenização liberal".

Alegou, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "*deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa*", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "*a verba indenizatória a ser paga à Embargante tem por objetivo ressarcir-la economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado*", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "*reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista pela lei maior*"; aduzindo, ainda, que "*o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ*", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "*ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada*"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a r. decisão foi suficientemente fundamentada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos fatos precedentes citados, no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre *indenização liberal*, não sendo os embargos de declaração via adequada para discutir, como pretendido, suposta violação, pela decisão, de preceitos constitucionais ou legais.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed.

MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC n° 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000242-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EUNICI MOTA DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista as alegações da União a fls. 129/131, intime-se a autora a fim de que informe se remanesce interesse no prosseguimento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003562-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

APELANTE : ANA FILOMENA DE JESUS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 199 e 203: Tendo em vista a concordância da União, providencie a autora as cópias necessárias à formação de carta de sentença, a fim de que o Juízo *a quo* analise a questão referente ao levantamento dos valores incontroversos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006560-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS
HUMANOS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 381/382: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ELIZA ROSA GOLDRING

ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

No. ORIG. : 00101316720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), e quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Rejeitados os embargos de declaração, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); aplicando-se correção monetária na forma da Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais de 0,5% ao mês, "*desde o inadimplemento contratual*", e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, pela aplicação de "*juros remuneratórios (contratuais) na ordem de 0,5% CAPITALIZADOS, desde fevereiro de 1989, bem como juros de 1% ao mês desde a citação*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da autora

Preliminarmente, não se conhece da apelação no que pugnou pela aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, considerando que tal solução já foi acolhida pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência, neste tópico.

2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014651-70.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014651-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FERNANDO PINHEIRO LOPES JUNIOR
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra decisão proferida em apelação em mandado de segurança que, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação interposta pelo impetrante.

Os presentes embargos apontaram omissão na r. decisão recorrida por não haver apreciado a questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação por tempo de serviço", à luz da doutrina e jurisprudência dominante que entendem pela não incidência do citado imposto para estas verbas, uma vez que elas tem por objetivo, ressarcir economicamente o prejuízo financeiro obtido com a demissão.

Aduziu que a r. decisão foi fundamentada em decisão com entendimento isolado do E. STJ, citando ainda que o Parecer da PGFN nº 1278/98 recomenda a não interposição de recurso quando a matéria for idêntica à ora questionada.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a indenização especial recebida quando da rescisão contratual, quando não configurada a adesão ao Plano de Demissão Voluntária, "in casu" a verba denominada "gratificação por tempo de serviço", possui caráter remuneratório, em razão de pagamento feito por liberalidade da ex-empregadora, restando desta forma pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018372-30.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GENIVAL DE FONTES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, negou seguimento à remessa oficial e, na forma do § 1º-A do mesmo diploma legal, deu provimento à apelação interposta pelo impetrante para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

Os presentes embargos apontaram omissão na r. decisão recorrida por não haver atentado ao requerido de forma expressa na apelação interposta, em relação a que constasse "*na parte dispositiva do v. acórdão*", de forma literal, sobre quais verbas se estaria reconhecendo a isenção do imposto de renda.

Por fim, requereu o esclarecimento da omissão e obscuridade apontada e o acolhimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o necessário.

Decido.

Nada há a aclarar na r. decisão recorrida.

O MM. juízo "a quo" em sentença proferida às fls. determinou o afastamento do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas, com exceção das férias proporcionais.

O impetrante interpôs embargos de declaração pleiteando o esclarecimento da r. sentença no que se referia aos terços constitucionais de férias, sendo que o MM. juízo "a quo", em resposta ao recurso, decidiu às fls. 117-verso por rejeitar os embargos, sendo que a r. decisão monocrática foi suficientemente clara ao manter a incidência do imposto de renda tão somente em relação às férias proporcionais e isentou os terços constitucionais, incidentes sobre as férias vencidas e sobre as férias proporcionais.

Portanto, a r. decisão proferida por esta Relatoria, ao dar provimento ao recurso de apelação do impetrante, culminou por atender integralmente o pedido formulado na petição inicial ao determinar o afastamento do imposto de renda inclusive sobre as férias proporcionais, tendo sido "literal" em relação à verba que está acolhendo o pedido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022024-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MILTON OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TELMA DE MELO SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento ao agravo retido e à apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de "*indenização liberal*".

Alegou, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "*deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa*", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "*a verba indenizatória a ser paga ao Embargante tem por objetivo ressarcir-lo economicamente dos prejuízos decorrentes de sua*

demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista pela lei maior"; aduzindo, ainda, que "o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a r. decisão foi suficientemente fundamentada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos fatos precedentes citados, no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre **indenização liberal**, não sendo os embargos de declaração via adequada para discutir, como pretendido, suposta violação, pela decisão, de preceitos constitucionais ou legais.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008636-76.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MELISSA TOFFANI MAGALHAES VENDRAMIN
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : MELISSA TOFFANI MAGALHAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00086367620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, "no percentual de 14,87%, incidente sobre o valor de fevereiro de 1991, diferença entre o INPC de 21,87%, e o efetivamente creditado no valor da TR de 7%", acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, corrigido conforme os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora, pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, embora a inicial faça referência à aplicação do INPC, cumpre observar que o índice pleiteado de 21,87% refere-se ao IPC (f. 16), cabendo como tal ser apreciado.

Quanto à reposição de fevereiro/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005465-11.2008.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : IZAURA MARQUES REAL
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00054651120084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: (1) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, IV, CPC), ante a carência de ação, quanto ao índice de março/90 (1ª quinzena); (2) reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da CEF (artigo 267, VI, CPC), com relação aos valores bloqueados; e (3) condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), para as contas nºs 0027833-9 e 00029151-3, e de abril/90 (44,80%), para as contas nºs 00024945-2, 00027833-9 e 00029151-3; aplicando-se correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela impossibilidade jurídica do pedido, para as contas com data de aniversário na segunda quinzena de janeiro/89, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos: a prescrição dos juros remuneratórios, a inaplicabilidade dos juros moratórios e dos juros remuneratórios, "para aquelas contas cujos saldos já foram sacados", ou, ainda, a incidência de correção monetária somente após o ajuizamento da ação e dos juros moratórios apenas a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que impugnada a aplicação dos juros remuneratórios, considerando que tal matéria não foi objeto de apreciação da r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência, neste tópico, para justificar o pedido de reforma.

2. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

Na espécie, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

4. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "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 àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - 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 janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença não merece reforma, uma vez que determinou a reposição do **IPC de janeiro/89** (42,72%) para as contas nºs 0027833-9 e 00029151-3, que comprovadamente foram contratadas ou renovada na primeira - quinzena do mês (f. 108/112 e 115/9).

5. O IPC a partir de abril/90 -ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em**

30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

6. Os consectários da condenação

6.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial o creditamento a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

6.2. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que, no entanto, não pode ser reconhecida ante a falta de recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012718-47.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI
APELADO : SANDRA GUIDO DE CASTRO NEVES e outros
: LAMARTINE MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR
: RONALDO BALLONI
: CLICIA MARIA OLIVEIRA BALLONI
: MARIA LUIZA GUIDI FUSSI
: JOANA STIGUIANI GUIDO
: ELENICE DE GODOI GUIDO
: GLAUCIA DE GODOI GUIDO
: HELIO GUIDO
: GENI MANTOVANI GUIDO
: MARIO GUIDO
: BENEDITA GONCALVES DE ALMEIDA GUIDO

: MARIO STIGLIANI
: LYDIA MULLER STIGLIANI
: ANTONIO STIGLIANI
: IZABEL LAVIO STIGLIANI
: ROMEU PILON
: CARMEN STIGLIANI PILON
: LEONILDES STIGLIANI
: CARLOS EDUARDO MIRANDA
: ANTONIO GUIDO JUNIOR
: MARIA SEVERINA DA COSTA GUIDO
: MARIA DO CARMO MIRANDA PAES LEME DE ABREU
: ALVARO JOSE BAHDE PAES LEME DE ABREU
: VANIA MIRANDA DE LUCCA
: LUIZ CARLOS DIAS DE LUCCA
: TERESA STIGLIANI MIRANDA

ADVOGADO : ROBERTA APARECIDA A BATAGIN

No. ORIG. : 00127184720084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição "*da(s) seguinte conta(s) de caderneta de poupança da parte autora: I - apenas para as que tinham aniversário até o dia 15 do mês de fevereiro/89, mediante a incidência do IPC de 42,72%; II - para todas: a) no mês de abril de 1990, mediante a incidência do IPC de 84,32%; e b) no mês de fevereiro de 1991, mediante a incidência do BTN-F de janeiro de 1991*"; acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e juros compensatórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a discussão de valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Planos Collor I e II).

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, nos limites da devolução, cumpre destacar que a r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de março/90 (84,32%) e do BTN-F de janeiro/91, porém com julgamento que se revela *ultra petita*, na medida em que a inicial apenas postulou pela aplicação do IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

Tal sendo a circunstância, cabe a reforma da r. sentença, por violação ao princípio da congruência, nos termos da jurisprudência consolidada da Turma.

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *ultra petita* (IPC de março/90 - 84,32% e BTN-F de janeiro/91), julgando prejudicada a apelação interposta e a alegação de litigância de má-fé, deduzida nas contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-24.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LUIZ SUSSUMU GOTO e outro
: MARLY HUDSON PARANAIBA GOTO
ADVOGADO : GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00120082420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a prescrição quinquenal dos juros contratuais (art. 178, § 10, inciso III, do CC); e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária desde o mês seguinte ao de referência do índice até a citação (05/12/2008, f. 46), juros contratuais sobre a nova base de cálculo revisada, e juros de mora, pela SELIC, a partir da citação até a data do cálculo, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pela aplicação dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; e condenação da ré nos ônus da sucumbência, com a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação, consoante o art. 21, parágrafo único, do CPC

Por sua vez, apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação com aplicação dos índices próprios da caderneta de poupança, afastamento dos juros remuneratórios e limitação dos moratórios a 0,5% ao mês. Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

1.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "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 àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - 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 janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e

cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

5. Os consectários da condenação

5.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

5.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que *"Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."*

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

5.3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

6. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

7. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto aos juros contratuais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF; e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-23.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.003543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : EDMUR FRAZATTO

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE PERIA ARNONI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de abril/90 e março/91 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituído os chamados planos Collor e Collor II, em valor que apurou ser de R\$ 1.112,20 (um mil cento e doze reais e vinte centavos) em 08 de abril de 2009, acrescido dos encargos legais e contratuais.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta poupança da autora com a diferença do IPC verificada no mês de abril/90 (44,80%), atualizado monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês enquanto mantida a conta poupança e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes compensassem os honorários advocatícios.

Em apelação interposta a fls. 84/91 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária.

Contrarrrazões da parte autora a fls. 95/110.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

De acordo com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, retornando com manifestação no sentido de não haver interesse público que justifique a sua intervenção (fls. 113/115v).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à instituição financeira apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador, sendo certo que, no caso em testilha, não se discute a correção monetária sobre o montante bloqueado, mas sim sobre aqueles que permaneceram disponíveis na conta.

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-06.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.004443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : JULIO ROBERTO LEITE

ADVOGADO : ITAMAR FRANCISCO DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00044430620084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), e abril/90 (44,80%); aplicando-se a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação (art. 406, do CC/2002), e juros remuneratórios, "*tão-somente enquanto existente a conta poupança, ou, se ainda existente, até o efetivo pagamento, desde quando não creditados*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a CEF, no tocante ao Plano Collor, alegando a falta de interesse de agir (carência da ação) e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, sustentando a prescrição dos juros remuneratórios e a inaplicabilidade da taxa SELIC, com a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

2. A questão da prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e

artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes:

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. O mérito da reposição - IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. Os consectários da condenação - juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-57.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS

ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00001525720084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 616/620: Manifeste-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-93.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ANGELO JOSE CORREA CREVELARI (= ou > de 60 anos) e outro

: JANIRA DE LOURDES BUENO CREVELARI

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituído os chamados planos Bresser, Verão, Collor e Collor II, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 28 de abril de 2008.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação aos ativos bloqueados e, quanto aos mantidos na instituição financeira, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença do IPC verificada nos meses de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), atualizado monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 107/111 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária em relação ao Plano Collor.

Contrarrrazões da parte autora a fls. 115/122.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

De acordo com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, retornando com manifestação no sentido de não haver interesse público que justifique a sua intervenção (fls. 129/132).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à instituição financeira apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador, sendo certo que, no caso em testilha, não se discute a correção monetária sobre o montante bloqueado, mas sim sobre aqueles que permaneceram disponíveis na conta.

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "*caput*" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-24.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : ONOFRE PIRES DA LUZ

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: (1) declarou a prescrição, quanto ao IPC de junho/87; (2) julgou extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), para os valores bloqueados, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN; e (3) condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72 e abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, argüindo, preliminarmente, a carência de ação, no pedido de reposição do Plano Bresser, e a falta de interesse de agir, "para as contas de poupança cuja contratação ou renovação tenha sido posterior ao dia 14.01.89, como é o caso dos autos", e, no mérito, a improcedência do pedido de reposição do Plano Collor, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que impugnada a aplicação do Plano Bresser, considerando a r. sentença reconheceu a prescrição do pedido de reposição do IPC de junho/87, não havendo, portanto, sucumbência, neste tópico, para justificar o pedido de reforma.

2. A preliminar de falta de interesse (Plano Verão)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "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 àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - 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 janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

No caso dos autos, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença não merece reforma, uma vez que determinou a reposição do **IPC de janeiro/89** (42,72%) para as contas nºs 0027833-9 e 00029151-3, que comprovadamente foram contratadas ou renovada na primeira - quinzena do mês (f. 108/112 e 115/9).

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem

inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-79.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JOSE MARIA CANCELLIERO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA PETROCELLI e outro

No. ORIG. : 00048717920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de abril/90, sobre ativos financeiros não bloqueados, em valor que apurou ser de R\$ 3.479,11 (três mil quatrocentos e setenta e nove reais e onze centavos), acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de correção monetária da caderneta de poupança dos valores acima de NCz\$50.000,00, retidos pela MP nº 168/90 e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença verificada pelo IPC nos meses de abril/90 (44,80%), acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês desde o evento, corrigido monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

Em apelação interposta a fls. 58/61 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária.

Recurso adesivo a fls. 80/85 requerendo a condenação em honorários advocatícios.

Contrarrazões da autora a fls. 66/79.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso da instituição financeira e pelo provimento do recurso adesivo.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado, sendo certo que, em relação ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Finalmente, quanto ao recurso adesivo, razão assiste à parte autora, uma vez que não fez parte do pedido a diferença de correção monetária sobre os ativos bloqueados. Desta forma, não tendo havido sucumbência de sua parte, deverá a ré arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-75.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : NITRO LATINA LTDA EPP

ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHÃES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação em ação mandado de segurança impetrado por Nitro Latina Ltda. - EPP contra o Ilmo. Sr. Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba com o objetivo de que seja determinado o encaminhamento de sua manifestação de inconformidade para a Delegacia Regional de Julgamento. Verifico ter havido renúncia(s) ao mandato outorgado (fls. 184, 186 e 188/189), com a prova da respectiva notificação, não havendo qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso. Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-33.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.006788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : AUDREY CRISTIANE QUEZADA ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE WODEVOTZKY e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença: (1) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), quanto ao IPC de março/90; e (2) condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC e 219 do CPC), além dos juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, tendo sido fixada a sucumbência recíproca. Apelou a CEF, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

3. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, rejeitando a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-45.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MITUO MURAKAMI

ADVOGADO : ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelações cíveis interpostas nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituídos os chamados Planos Verão, Collor e Collor II, em valor que apurou ser de R\$ 10.314,81 em 20 de novembro de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com o IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se o percentual efetivamente creditado, no valor apurado pela contadoria em R\$ 4.580,57 (quatro mil quinhentos e oitenta reais e cinquenta e sete centavos), incluídos juros remuneratórios de 0,5% aplicados uma única vez, corrigido monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que não seriam devidos honorários advocatícios.

Em apelação interposta a fls. 98/114 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, sendo legitimada a União. Diz que o caso é de litisconsórcio passivo necessário com o BACEN, o qual deveria ter integrado a lide. Sustenta ser caso de denunciação da lide da União e do Banco Central do Brasil, que houve a prescrição, que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária e que na correção monetária não poderia ser utilizado o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal. Apela a parte autora a fls. 118/125 pleiteando a incidência de juros remuneratórios por todo o período e a condenação do banco em honorários advocatícios "prudentemente fixados".

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal a fls. 129/130 e da parte autora a fls. 131/150.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 154/157).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, não há como responsabilizá-los porque é a instituição financeira quem está vinculada ao poupador.

Igualmente repelida deve ser a preliminar de nulidade da r. sentença pela ausência de litisconsórcio passivo necessário da União e do Banco Central do Brasil. A definição de litisconsórcio necessário consta do artigo 47 do CPC e é aquele pelo qual o juiz, por disposição de lei ou pela relação jurídica, tem que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes.

O litisconsórcio necessário *"tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar o seu direito subjetivo"* (STF, RT 594/248).

Aliás, por unanimidade o C. Superior Tribunal de Justiça afastou pedido idêntico realizado no Agravo Regimental nº 92262/RS, interposto no Agravo de Instrumento nº 1995/0062960-7, cuja ementa abaixo transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN. RECURSO IMPROVIDO".

(AgRg no AG 92262/RS; agravo regimental no agravo de instrumento 1995/0062960-7, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21/05/1996, publicado no DJ de 24/06/1996, pág. 22775)

Ao contrário do que sustenta a apelante, a denunciação da lide da União Federal e do Banco Central não é aceitável, porquanto o caso em análise não se amolda aos estatuídos no artigo 70 do Código de Processo Civil. A denunciação só seria cabível se houvesse a obrigação, decorrente de lei ou de contrato, de indenizar em ação regressiva, o que evidentemente não ocorre no caso concreto, em que se postula, se muito, apenas eventual direito regressivo com exame de questões que extrapolam ao âmbito objetivo da ação proposta, exigindo abordagem de fundamentos jurídicos novos e estranhos à lide principal, inviáveis no âmbito da litisdenunciação (cf. Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 10ª ed., 1995, p. 144), ocasionando prejuízo aos autores na obtenção de uma prestação jurisdicional célere, em completo desvirtuamento do instituto, uma vez que possível a ação autônoma para tal mister.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 154718, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 16.03.98, p. 174, *verbis*: *"É da jurisprudência desta Corte a impertinência da denunciação da lide ao Banco Central nas ações movidas pelos poupadores pleiteando diferenças no crédito de rendimentos de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas concernentes a planos econômicos"*.

No que tange à prescrição, apegam-se a apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 178, § 10, do Código Civil de 1916, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido *"é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação"*, de forma que *"a correção*

monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo." (Arnaldo Rizzardo, "in" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituiu o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo - na primeira quinzena -, daí porque se mostra válida a pretensão da parte autora de reposição do IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, para a(s) conta(s) comprovada(s) nos autos cuja data base é anterior ao dia 15 (quinze).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO CONSONANTE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. ÍNDICES APLICÁVEIS PARA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) E O IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUESTÕES AFETAS AO ATO JURÍDICO PERFEITO POSSUEM ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, AgRg no Ag nº 1225103/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23.03.2010, DJe 06.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA EFETIVAMENTE APRECIADA. PLANO VERÃO. EXPURGO INFLACIONÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. DATA DE ANIVERSÁRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração quando o Tribunal de origem enfrentar a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior ser devido, por ocasião do surgimento do Plano Verão, tão somente para as cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989, o IPC relativo a esse mês, no importe de 42,72%, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização das contas.

3. A verificação da efetiva data-base de cada conta de poupança é inviável em sede de recurso especial por implicar reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1113045/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina - Des. Conv. TJ/RS -, j. 04.06.2009, DJe 18.06.2009)

Quanto ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata"."

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: *AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.*

Com relação à atualização monetária, a instituição financeira apelante deve ter em mente que se trata de uma decisão judicial, portanto, a sua correção deve seguir as diretrizes da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos. Nesse sentido, o entendimento consagrado no âmbito desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANO VERÃO". JANEIRO/89. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTOS 26/2001 E 64/2005. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO N.º 561/2007 - CJF.

I. Sobre os débitos judiciais incide correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda.

II. Admitida a aplicação dos índices expurgados do IPC por espelharem a inflação real dos respectivos períodos de abrangência.

III. "In casu" houve aplicação a menor do IPC, considerando-se o direito consolidado pela jurisprudência em relação à correção monetária.

IV. Adequação dos índices de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, a aprovado pela resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sem contudo ultrapassar o valor líquido efetivamente indicado na inicial, válido para a data da propositura da ação.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.08.007807-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 14.11.2007, DJU 16.01.2008, pág. 248)

Insurge-se a parte autora, de seu turno, contra a não incidência dos juros remuneratórios capitalizados por todo o período e pretendendo, também, a condenação da ré nos ônus sucumbenciais.

Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês. Com a alteração das regras referentes às aplicações, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros compensatórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta. No entanto, não consta nos autos notícia do encerramento da(s) conta(s) poupança, fato este que incumbia à ré por constituir fato extintivo ao direito do autor, de modo que os juros devem ser aplicados desde a data em que deixaram de ser creditados até a data do efetivo pagamento.

Quanto aos honorários advocatícios, em face da sucumbência da Caixa Econômica Federal, deverá a instituição financeira arcar com as custas do processo e também com os honorários da patrona do autor, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria debatida encontra-se há muito pacificada nos tribunais superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da instituição financeira e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da autora.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017110-09.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MARCILIO BUENO DOS SANTOS II

ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, IPC de abril/90, no valor de R\$ 2.805,76 (válido para setembro/2008), acrescido o principal de correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês (até setembro/2008), e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o autor, pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em

30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA HELENA FRAZAO e outros
: ILDA LUNARDI
: MARIA DE LA SOLEDAD PILAR MANOELA CONTARINI JEREZ
: KARINA CONTARINI WORMHOUDT
: GUILHERME CONTARINI WORMHOUDT
ADVOGADO : PATRICIA CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 00079635020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril (44,80%), maio/90 (7,87%) bem como "no mês de fevereiro de 1991 deveria ter utilizado como indexador o BTN Fiscal que seria o índice de 21,87%", acrescido o principal de correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); acrescido de "correção monetária, a mesma aplicada aos depósitos de poupança, sem quaisquer expurgos, além dos juros aplicáveis a esse investimento", e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a parte autora, pela "diferença expurgada em fevereiro e não sobre janeiro", aplicação dos juros remuneratórios capitalizados mês a mês e fixação da verba honorária, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, embora a inicial faça referência à aplicação do BTNF, cumpre observar que o índice pleiteado de 21,87% refere-se ao IPC, cabendo como tal ser apreciado.

1. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de fevereiro/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."**

2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."**

3. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-75.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MARIA CARVALHO NERDIDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CECILIA MUNIZ KLAUSS E SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto aos valores bloqueados e transferidos ao BACEN; e (b) julgou improcedente o pedido, quanto aos saldos mantidos disponíveis em caderneta de poupança, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela reposição do IPC de fevereiro/91, nos termos do pedido inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos valores bloqueados, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil.

2. O mérito da reposição - IPC de fevereiro/91

Quanto à reposição de fevereiro/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91,

quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *extra petita*; e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-79.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : JOSE DE OLIVEIRA CAMPOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BENASSI VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00038607920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), no valor de R\$ 672,18 (válido para fevereiro/08), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (Enunciado 20, do Conselho de Justiça Federal), e juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido) ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, a prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, II, do CC).

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da

Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-68.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.000860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : DANIELA FERNANDA DE MORAES
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242/01 do CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), além de juros contratuais de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA

1ª REGIÃO. (...) 7- *As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).* 8- *Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007).*" 9- *Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.* 10- *Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-16.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : VANESSA DANIELE SILVESTRIN

ADVOGADO : PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS e outro

No. ORIG. : 00002361620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices da poupança, juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN), além de juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação.

Os embargos de declaração opostos pela autora (f. 62/5), deixaram de ser conhecidos, face à intempestividade.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) e, no mérito, a prescrição, e a improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastado o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), aplicando-se o Provimento nº 64/05-CGJF.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF, na parte em que impugna a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos (Resolução nº 561/07-CJF), vez que tal critério não foi utilizado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

4. O mérito da reposição - IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da**

Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-92.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JULIO CESAR MACIEL JANUARIO e outro
: MARCELO MACIEL JANUARIO

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00015769220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); acrescidos de atualização monetária pelos índices da poupança, juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN), além de juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide, ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que sejam aplicados os índices expurgados (IPC's de 44,80% e 7,87%).

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. 1 - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art.

178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. A atualização monetária

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

5. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF e dou provimento ao recurso adesivo, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados; rejeitando a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-90.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.002009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MOACYR GULO

ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra o BACEN e o BANCO DO BRASIL S/A para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos bloqueados, do IPC de março a abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença indeferiu a inicial: a) em relação ao BANCO DO BRASIL S/A, declarando a sua ilegitimidade (art. 267, I, c/c art. 295, II, ambos do CPC); e (b) em relação ao BACEN, reconhecendo a prescrição quinquenal (art. 267, I, c/c o art. 295, IV, e 219, § 5º, do CPC, do CPC).

Apelou o autor, alegando, em suma, que a prescrição é vintenária (art. 177, CC), cabendo, pois, a condenação da ré na reposição postulada, com a reforma da r. sentença.

Subiram os autos à Corte, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidando a interpretação legal sobre a prescrição, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o prazo é quinquenal, em se tratando de autarquia, como é o caso do BACEN, com termo inicial fixado com base na data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92):

- RESP nº 400.563/RS, Rel. p/ acórdão Min. FRANCIULLI NETO, DJU de 01.03.04, p. 158: "PROCESSO CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 (CINCO) ANOS PARA AJUIZAR A DEMANDA - DIES A QUO A SER CONSIDERADO É A DATA DA DEVOLUÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA AO POUPADOR - RECURSO ESPECIAL DO BACEN NÃO CONHECIDO. - Prevalece, no âmbito da 1ª Seção, que o prazo prescricional a ser computado para demandas deste jaez é de 5 (cinco) anos, tendo em vista a interpretação a ser dada para os Decretos ns. 20.910/32 (art. 1º) e 4.597/42 e Lei n. 4.595/64. Assim, carece de fomento jurídico o argumento dos recorridos. - Os mais autorizados autores estabelecem o termo inicial da prescrição como sendo o da data da lesão ou da violação de um direito como fato gerador da ação (cf. Agnelo Amorim Filho, "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis", in RT n. 300, p. 19). Na espécie, a data da lesão concreta deu-se com o bloqueio de cada conta, isso no que tange à irresignação contra a retenção de numerário; no entanto, no concernente à exteriorização do respectivo quantum, a lesão só ocorreu a partir da data da última prestação de devolução dos cruzados bloqueados, uma vez que a cada prestação paga a menor, no entender do poupador, dava-se uma nova lesão. Como as prestações eram periódicas e brotavam de um único ato tronco, a última é que se erigiu no marco inicial da prescrição. Quer dizer, apenas consolidou-se a diminuição patrimonial do poupador com o pagamento da parcela derradeira. - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 527.639/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 10.11.2003 p. 165: "PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50. 2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), esse é o momento em que nasce o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição. 3. Recurso especial desprovido."

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, na AC nº 2006.61.04.007222-0, de que fui relator, com acórdão publicado no DJF3 de 20.05.08:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I e II. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se configurada a prescrição da ação de reposição da correção monetária, em ativos financeiros bloqueados, considerando o decurso do prazo quinquenal, que tem como termo inicial a data, não do advento do Plano Collor ou da efetivação do bloqueio, mas a da consumação do desbloqueio, em agosto de 1992 (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.024/90). 2. Precedentes."

Na espécie, restou configurada a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi proposta em 12.10.2008 (f. 02), objetivando a reposição do IPC de março a abril/90 e fevereiro/91, merecendo, pois, a manutenção da r. sentença. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-34.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOSE RUBIO MORALES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VIVIANE PERES RUBIO DE CAMARGO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de janeiro/89, abril/90 - sobre ativos não bloqueados - e fevereiro/91, quando instituídos os chamados Planos Verão, Collor e Collor II, em valor que apurou ser de R\$ 2.799,10 (dois mil setecentos e noventa e nove reais e dez centavos) em 18 de dezembro de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença entre a correção monetária verificada pelo IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) e aquela aplicada nas cadernetas de poupança, corrigida monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a contar da data do evento, e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 111/129 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, que ocorreu a prescrição dos juros remuneratórios, que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária referente ao Plano Collor e que não pode ser utilizada a Resolução CJF nº 561/2007.

Contrarrrazões a fls. 134/141, oportunidade em que alega a intempestividade do recurso.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 145/146.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente destaco que, ao contrário do que alega a apelada, o recurso não está intempestivo porque protocolado no dia 15 de junho, dentro, portanto, do prazo iniciado em 05 de junho (fls. 109).

Não assiste razão à instituição financeira apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Segundo entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência, a prescrição do direito de propor ações condenatórias objetivando as diferenças de correção monetária não pagas por força de planos econômicos pelas instituições financeiras depositárias ocorre em 20 (vinte) anos. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008*; *STJ, AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008*.

Quanto à prescrição trienal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela instituição financeira apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.

I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, à época do Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Quanto à correção monetária, equivoca-se o banco apelante ao pleitear a incidência dos mesmos índices utilizados nas cadernetas de poupança, uma vez que, cuidando-se de ação condenatória, deverá ser aplicada a tabela utilizada na Justiça Federal, atualmente consagrada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos, aprovada pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros compensatórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta. No entanto, não consta nos autos notícia do encerramento da conta poupança, fato este que incumbia à ré por constituir fato extintivo ao direito do autor, de modo que os juros devem ser aplicados desde a data em que deixaram de ser creditados até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003020-51.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : EFRAIM LUCINDO MOREIRA

ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00030205120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de correção monetária pela Tabela de Correção Monetária das Ações Condenatória em Geral, sem SELIC (Resolução nº 561/07-CJF) ou, quando menos, pelos índices aplicados às cadernetas de poupança (inclusive com expurgos inflacionários), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406, do CC), além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou "procedente" o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de correção monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Acolhidos parcialmente os embargos para declarar a incidência dos juros contratuais de forma capitalizada, incidentes mês a mês sobre a diferença a ser creditada até a data do pagamento.

Apelou o autor, no tocante à atualização monetária, pela aplicação dos índices expurgados (IPC de 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,55%, 12,92% e 21,87%), nos termos do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-17.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JOANA MORETTO PEREIRA e outro

: ANA MARIA MORETTO OSORIO

ADVOGADO : MOYSES BIAGI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos períodos de janeiro/89, fevereiro/89, abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados - e fevereiro/91, decorrentes, respectivamente, dos planos Verão, Collor e Collor II, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) em 06 de agosto de 2008.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da autora com a diferença do IPC verificada no mês de janeiro/89 (42,72%), atualizada monetariamente de acordo com os índices de poupança, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde o evento e de juros moratórios a partir da citação de 12% ao ano. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 108/119 a autora alega, em síntese, ter direito à diferença de correção monetária dos meses de fevereiro/89, abril/90 (não bloqueados) e fevereiro/91. Diz, ainda, que a correção monetária deve ocorrer de acordo com os índices da Resolução nº 561/2007 da CJF.

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal a fls. 146/152, oportunidade em que alega preliminares de falta de interesse de agir e de prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 158/169 opinando pelo não provimento do recurso.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

De antemão, há de se atentar para o fato de que a preliminar de prescrição referente ao Plano Bresser não guarda relação de pertinência com a matéria debatida nos autos, lhe sendo totalmente estranha. Quanto às demais prejudiciais arguidas em contrarrazões, verifico que não se cuidam de verdadeiras preliminares, mas sim de questões relacionadas ao mérito, de forma que deveriam ter sido trazidas por meio de recurso voluntário.

No que se refere ao direito à diferença de correção monetária é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

É por este motivo que as contas com data base na primeira quinzena de janeiro/89 possuem direito à diferença de correção monetária pelo IPC, vez que a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituiu o critério de atualização sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo.

Para os períodos posteriores, contudo, seguem-se as diretrizes instituídas pela nova legislação, no caso a MP nº 32/89, que assim especificava:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

I - no mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No mês de fevereiro/89 a LFT teve percentual de 18,35%, sendo, portanto, superior ao próprio índice postulado pela parte autora em sua petição inicial.

Consequentemente, não assiste razão no apelo ao postular o IPC de fevereiro/89, seja porque não há direito adquirido (segue-se a nova lei), seja porque houve o crédito de índice superior ao postulado.

Nesse sentido:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJE 03.02.2009)

Com relação ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata"."

Pelo "*caput*" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas."

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Quanto ao Plano Collor II, destaco que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária (TRD) para a remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, I e II). Consequentemente, os bancos depositários alteraram o índice de correção das cadernetas de poupança a partir de 1º de fevereiro de 1991, consoante disposto no artigo 13, parágrafo único, da lei supracitada, aplicando, desde então, a TRD.

Encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais pátrios o entendimento de que a TRD é o índice a ser aplicável para as correções monetárias das quantias mantidas em depósito na época do Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MP n.º 294/91. LEI n.º 8.177/91. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

2 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

3 - Apelação provida."

(AC nº 2006.61.08.004647-5/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21.02.2008, DJU 27.03.2008, pág. 549)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Ac nº 2006.61.11.004816-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.5.2008)

Assim, existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, não há que se falar em aplicação de qualquer outro índice que não seja a TRD como critério de correção monetária no período relativo ao Plano Collor II.

Cuidando-se de condenação judicial, a correção do saldo devedor deve ocorrer de acordo com a tabela utilizada na Justiça Federal, atualmente consagrada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-72.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IRENA HLADUN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GENESIO GAZDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Considerando que a apelante recolheu a taxa de preparo e a despesa referente ao porte de remessa e retorno junto ao Banco do Brasil (fls. 87), intime-se-a para que, no prazo de 48 horas, efetue o recolhimento na Caixa Econômica

Federal, em conformidade com Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (art. 225 e parágrafo único) e com o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Após, cls.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-61.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.000997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DROGARIA DELSO LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
No. ORIG. : 00009976120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico na drogaria da embargante.

Alegou, em suma, a inicial que compete exclusivamente à Vigilância Sanitária do Estado (artigo 44 da Lei nº 5.991/73) fiscalizar a obrigatoriedade da presença de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento da farmácia ou drogaria, pelo que procedente o pedido nos termos em que formulado.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito exequendo.

Apelou a embargante pela reforma da sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AgRg no RESP nº 975.172, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. (...) 4. Agravo Regimental desprovido."

- AgRg no Ag nº 869.933, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 17.10.08: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. 1. "A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas." (EREsp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005). 2. Agravo Regimental não provido."

- RESP nº 415.506, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 31.03.03, p. 202: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 477.065, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 24.03.03, p. 00161: "ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO"). 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a conversão do Maior Valor de Referência (MVR) em Unidade Fiscal de Referência não deve ser precedida de prévia atualização pela variação da Taxa Referencial. A atualização do valor das penalidades deve guardar harmonia com o disposto nos artigos 10 da Lei nº 8.218/91 e 3º da Lei nº 8.383/91". 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). 5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar "valores monetários em salários mínimos", não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 3.820/60. 6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei 5.724/71. 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário). 8. Recurso provido." (g.n.)

- AMS nº 2003.61.00.021631-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 17.01.07, p. 611: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATUAÇÃO PELO PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DA DROGARIA OU FARMÁCIA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que compete, de fato, ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar o cumprimento da obrigação legal, por farmácias e drogarias, de contratação de responsável técnico, não apenas por tempo parcial, mas durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, o que não se verificou, no caso concreto, conforme o que comprovado nos autos. 2. Agravo inominado desprovido."

- AMS nº 2000.61.00.012473-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.07.03, p. 311: "ADMINISTRATIVO - ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60 C/C ART. 15 DA LEI N.º 5.991/73 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. 1. Ao CRF cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação. 2. Remessa oficial e apelação providas."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015431-55.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DONA ELETRICA FIOS E REATORES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante/apelante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027776-53.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.027776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EDITORA TRES LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00277765320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que, tendo em vista a extinção, por desistência, da execução fiscal, julgou extintos os embargos opostos à execução fiscal (valor do executivo fiscal de R\$ 29.070,13 em mar/06 - fls. 02, dos autos apensos). Não houve condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios.

Apelação da embargante, fls. 101/116, requerendo a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, argumentando que efetuou o pagamento dos débitos em cobro em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Destacou, ademais, que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos de sucumbência (Súmula 153, do Superior Tribunal de Justiça).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, a União requereu a extinção da execução fiscal em apenso, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição. Em razão da desistência, o d. Magistrado extinguiu os embargos à execução, contudo, deixou de condenar a embargada ao pagamento da verba honorária, entendendo que o pagamento ocorreu após o ajuizamento da execução fiscal (fls.90, 98/99).

A r. sentença merece reparos.

Inicialmente, cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir se em relação ao crédito cobrado pendia ou não pagamento.

No presente caso, a embargante comprovou a anterioridade dos pagamentos efetuados relativamente à data do ajuizamento da execução fiscal. No tocante à CDA nº. 80 2 06 024392-62, o comprovante de depósito acostado às fls. 84 demonstra de forma cabal o integral adimplemento do IRPJ ora cobrado em 31/05/2006. Idêntica conclusão se chega a partir da análise do documento juntado pela embargada às fls. 124, que indica como data de arrecadação do tributo em questão a mesma daquela constante da guia anexada pela embargante (31/05/2006).

Com relação à CDA nº. 80 8 03 003236-56, observo que a embargante efetuou o pagamento do ITR devido em 24/09/1999, muito antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal embargada, ocorrido em 30/06/2006, conforme se deflui dos autos em apenso.

De resto, somente após a interposição de embargos à execução fiscal a embargada/exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança. Muito embora sustente ser indevida sua condenação na verba honorária, a embargada em seu recurso limita-se a fazer alusão à teoria da sucumbência, não comprovando quais seriam os motivos pelos quais a parte adversa teria dado causa à instauração do executivo fiscal.

Não logrou, assim, a embargada provar ser indevida a verba honorária fixada na sentença, pois seus argumentos foram genéricos. Pelo contrário; pelo que consta dos autos, a embargada/exequente equivocou-se no ajuizamento do executivo fiscal, vindo a desistir dele somente após a propositura dos embargos, gerando ônus ao embargante/executado, que necessitou constituir advogado para afastar a cobrança.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Incide, na espécie, o entendimento esposado na súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Na hipótese, não houve a condenação na verba honorária nos autos do feito executivo, conforme se verifica do exame dos autos apensos. De rigor, portanto, a sua fixação nestes embargos.

Dessa forma, em consonância com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo honorários advocatícios, em favor da embargante, no importe de 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária no percentual de 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado, negando provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DIARIO DA SERRA GRAFICA E EDITORA JORNALISTICA LTDA
ADVOGADO : UIARA DE VASCONCELLOS XAVIER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : EMPRESA DE COMUNICACAO CORREIO DA SERRA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00058-8 1 Vr BOTUCATU/SP

Desistência

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante/apelante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018138-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECLA PLASTICOS INJETADOS LTDA massa falida e outro
: LUIZ ROISMANN
No. ORIG. : 94.00.00161-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é essencial salientar, primeiramente, que a r. sentença decretou a prescrição material, e não a intercorrente. E, neste âmbito e limite, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **03.09.92**, tendo sido a execução fiscal proposta, em **28.11.94**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022131-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECLA PLASTICOS INJETADOS LTDA massa falida e outro
: LUIZ ROISMANN
No. ORIG. : 97.00.00068-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de

15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.92** e **29.01.93**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **20.12.96**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TRF e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022132-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECLA PLASTICOS INJETADOS LTDA massa falida e outro
: LUIZ ROISMANN
No. ORIG. : 97.00.00068-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. *Apelação desprovida.*"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **26.02.93** e **31.01.94**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **20.12.96**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TRF e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022133-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECLA PLASTICOS INJETADOS LTDA massa falida e outro
: LUIZ ROISMANN
No. ORIG. : 97.00.00069-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.94** e **31.01.95**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **20.12.96**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022134-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECLA PLASTICOS INJETADOS LTDA massa falida e outro
: LUIZ ROISMANN
No. ORIG. : 94.00.00162-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é essencial salientar, primeiramente, que a r. sentença decretou a prescrição material, e não a intercorrente. E, neste âmbito e limite, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei

8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 20.11.92, tendo sido a execução fiscal proposta, em 29.11.94, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022135-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECLA PLASTICOS INJETADOS LTDA massa falida e outro
: LUIZ ROISMANN
No. ORIG. : 97.00.00078-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **31.03.92** e **29.01.93**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **20.12.96**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022136-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECLA PLASTICOS INJETADOS LTDA massa falida e outro
: LUIZ ROISMANN

No. ORIG. : 97.00.00078-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a

entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **26.02.93** e **31.01.94**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **20.12.96**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022137-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECLA PLASTICOS INJETADOS LTDA massa falida e outro
: LUIZ ROISMANN
No. ORIG. : 97.00.00078-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos

pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.94** e **31.01.95**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **20.12.96**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TRF e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024313-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DI THIENE SAUDE

ADVOGADO : FABIANA MARIA REATO STRUFALDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 08.00.00011-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

1. Fls. 191: Anote-se.

2. Fls. 142/190: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027683-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LUIS ANTONIO PEREIRA MARQUES

ADVOGADO : EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : L B NOVO HORIZONTE TRANSPORTES LTDA -ME e outro

: CLAUDINEI JOSE BERGMANS

No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o embargante, alegando, em suma a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade, vez que o próprio embargante reconhece que "a empresa não foi localizada no endereço indicado" (f. 128), porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 08.08.03 (f. 32/6 e 67), data anterior à dos indícios de infração, considerando-se a data da própria propositura da execução fiscal (13.03.07, f. 69). Assim, a r. sentença está em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução em favor do embargante, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência firmada pela Turma.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033033-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HERCULES DA SILVA BURITAMA
ADVOGADO : FERNANDO VALERIO ZANON
INTERESSADO : HERCULES DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00102-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente, por provocação do executado, e julgou extinta a execução fiscal proposta para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 768,99 em jan/98 - fls. 02). Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no montante de R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Apelação da exequente, fls. 103/122, alegando, em síntese, a inobservância do procedimento previsto no artigo 40 da LEF, pois não teria sido regularmente intimada da decisão que determinou o arquivamento provisório dos autos. Argumenta também a inconstitucionalidade da Lei nº. 11.051/2004, por infringir o disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição da República. Sustenta que a Lei nº. 11.051/2004 tem cunho material, aplicando-se somente aos fatos geradores ocorridos após a sua publicação.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

No presente caso, foi realizada a citação pessoal da empresa executada na pessoa do seu representante legal em 17/04/1998 (fls. 12v). Restou, contudo, frustrada a tentativa de penhora de bens em nome da empresa executada.

Considerando-se a não localização de bens para penhora, a exequente requereu a suspensão do feito com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pleito deferido pelo juízo *a quo* em 01/09/1999, conforme decisão proferida às fls. 71. Desta decisão a exequente foi intimada em 17/09/1999 (fl. 72v). Indubitável, pois, a ciência da exequente acerca da suspensão do processo.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo, permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 15/10/2007, ocasião em que a executada manifestou-se nos autos, requerendo o seu desarquivamento (fls. 73). Após, a executada apresentou exceção de pré-executividade, por meio da qual alegou a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 79/84).

Intimada para manifestar-se sobre a exceção de pré-executividade, a Fazenda Nacional peticionou nos autos em 16/04/2008 (fls. 86/98), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa hábil a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. Limitou-se a alegar a ausência de sua intimação quanto à remessa dos autos ao arquivo. Pugnou, ademais, pela declaração de inconstitucionalidade da Lei nº. 11.051/2004, por infringir o disposto no

artigo 146, III, "b", da Constituição da República. Sustentou, por fim, que a Lei nº. 11.051/2004 tem cunho material, aplicando-se somente aos fatos geradores ocorridos após a sua publicação. Em suas razões recursais, reproduziu *ipsis literis* a argumentação apresentada em sua impugnação.

Primeiramente, quanto à intimação da exequente acerca da remessa dos autos ao arquivo, entendo ser desnecessária a implementação do referido ato, tendo em vista que a exequente já estava ciente de que os autos seriam suspensos, e posteriormente arquivados, caso não impulsione o feito e, mesmo intimada, não atuou de forma diversa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de que o prazo prescricional não teve fluência por falta da intimação da exequente quanto ao arquivamento do feito.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Os autos ficaram paralisados pelo período de 17/09/1999 a 17/10/2007. Portanto, revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito. Desta forma, arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional por inércia exclusiva da exequente - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Da mesma forma, não assiste razão à apelante no que tange à inconstitucionalidade da Lei nº. 11.051/2004, pois a regra introduzida pelo referido diploma normativo não se refere à norma de direito tributário como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, por exemplo, tratando-se, em verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária. Assim, não verifico qualquer afronta ao disposto no art. 146, III, da Constituição da República.

No tocante à aplicabilidade do artigo 40, da Lei nº. 11.051/2004, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, entendo que a norma em questão tem natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA). CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. ABERTURA DE PRAZO PARA EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ARTIGO 40, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE. (...) 8. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, por seu turno, acrescentou ao artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, o § 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 9. A decretação ex officio da prescrição intercorrente (que pressupõe a preexistência do processo judicial, cujo prazo prescricional tenha sido interrompido) restou autorizada desde que previamente ouvida a Fazenda Pública que poderá suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verificou (Precedentes do STJ: REsp 803.879/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006; REsp 810.863/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 20.03.2006; e REsp 818.212/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 30.03.2006). 10. A norma de natureza processual, como sói ser a regra in foco, tem a sua aplicação imediata, inclusive nos processos em curso. 11. Assim, além da impossibilidade de decretação de ofício da prescrição, porquanto não ouvida a Fazenda Pública, sobressai a nulidade dos julgados proferidos nos autos, uma vez que a decisão singular confirmada determinou a extinção do executivo fiscal, por defeito da CDA, sem proceder à abertura de prazo para a Fazenda Pública efetuar a emenda ou substituição do título executivo. 9. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo Singular para rejulgamento da causa". (RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008).

No mesmo sentido, os precedentes deste E. TRF da 3ª Região que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUSPENSÃO DO FEITO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTARQUIA FEDERAL - NULIDADE PARCIAL AFASTADA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A preliminar de nulidade parcial do feito deve ser rechaçada visto que intimado a manifestar-se sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça o próprio Instituto Nacional do Seguro Social requereu o arquivamento da ação, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não tendo sido intimado pessoalmente da decisão. Não houve prova da ocorrência de eventual prejuízo processual em face da ausência da intimação pessoal no que concerne ao

arquivamento do feito bem como não argüiu qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição no período que os autos estiveram arquivados. 2. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição. 3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966. 4. **Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato.** 5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida". (AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johonsom Di Salvo, DJF3 CJI de 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - LEI COMPLEMENTAR DESNECESSÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição. 2. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966. 3. Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 4. **Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato.** 5. **Não se verifica a necessidade de outra lei complementar para disciplinar a prescrição, pois a Lei nº 11.051/2004 não alterou a essência do instituto da prescrição que já está regrada no artigo 174 do Código Tributário Nacional mas somente permitiu o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo juiz.** 6. Apelação improvida". (AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 27).

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º, DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. **Por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o art. 462 do CPC, a regra contida no § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, dispondo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.** 2. **A regra introduzida pela Lei 11051/2004 não afronta o disposto no art. 146, III, da CF/88, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária.** 3. No que concerne à prescrição das contribuições à Previdência Social, aplica-se: (1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do CTN, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (2) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN; (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (4) na vigência da CF/88, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN. 4. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. 5. O crédito previdenciário refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de maio de 1970 a abril de 1971, sendo aplicável, pois, o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. 6. Citada a empresa devedora e penhorados bens de sua propriedade, o feito foi suspenso em 06/05/86 e encaminhado ao arquivo em 17/06/87, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, da LEF. 7. Em 06/12/2007, a exequente foi intimada,

nos termos do § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido. 8. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF. 9. Recurso improvido. Sentença mantida". (AC 200803990574012, Quinta Turma, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256).

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que quedou-se inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, pelos fundamentos acima elencados, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00144 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004172-81.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004172-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : PAULO EYDER MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041728120094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, de r. sentença proferida em mandado de segurança interposto com o fim de ver suspensa a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre o 13º salário, as férias proporcionais, adicional de 1/3 respectivo e gratificações recebidas em pecúnia, em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para isentar da incidência do imposto de renda as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

Às fls. 116, o Procurador da Fazenda ao tomar ciência da r. sentença informa que deixa de apresentar recurso por ausência de interesse, ante o prescrito em Parecer da PGFN.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 116, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

... " (grifos nossos)

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-50.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BRUNO FRANCHI BRITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054485020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir, em face da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, a dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, constando do Informativo nº 0415, de 9 a 13 de novembro de 2009, o seguinte extrato:

- RESP nº 1.113.159, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 11.11.09: "Neste recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), a Seção negou provimento ao REsp, reafirmando a jurisprudência consolidada de que o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN, ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo. Note-se que essa vedação implicou a inclusão do aludido valor nas bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da própria contribuição social. Antes da MP n. 1.516, de 29/8/1996, que se converteu na Lei n. 9.316/1996, calculava-se a contribuição sobre o lucro contábil e se entendia como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício com as deduções das despesas, inclusive as tributárias. Daí surgirem inúmeras ações questionando a ilegalidade da ineditabilidade trazida pela citada lei. Explica o Min. Relator que não existe qualquer empecilho legal para a vedação imposta na lei em comento, pois a renda real, arbitrada ou presumida, que compreende a base de cálculo do IRPJ, foi deixada a critério do legislador ordinário. Assim, a Lei n. 9.316/1996, ao explicitar que, na base de cálculo da contribuição, não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação, apenas, o legislador ordinário, no exercício da sua competência legislativa, estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas. Ressaltou ainda o Min. Relator que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas sim parcela de lucro destinado ao custeio da seguridade social, o que certamente se encontra inserido no conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos). Por último, destacou que o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade do mencionado dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário consoante se depreende da súmula vinculante n. 10 do STF. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.028.133-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.010.333-SP, DJe 5/3/2009; AgRg no REsp 883.654-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 948.040-RS, DJe 16/5/2008; AgRg no Ag 879.174-SP, DJ 20/8/2007; REsp 670.079-SC, DJ 16/3/2007, e REsp 814.165-SC, DJ 2/3/2007."

Neste mesmo sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 750.178, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15.08.05, p. 298: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes. 2. A solução da controvérsia federal suscitada pela

recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

- RESP n° 509.257, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 237: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IRREDUTIBILIDADE NA BASE DE CÁLCULO - ART. 1° DA LEI 9.316/96 - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DESCONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO INEXISTENTE. 1. A alegação de ofensa a dispositivo constitucional desserve para embasar o recurso especial, cuja finalidade precípua é uniformizar a interpretação da lei federal. 2. Não há violação ao art. 535, II do CPC quando o Tribunal recorrido se manifesta expressamente acerca das questões que lhe foram devolvidas pelas partes. 3. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda, inexistindo violação ao art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1°, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil. 4. Não evidenciado intuito protelatório nos embargos de declaração e inexistente litigância de má-fé da autora, descabida a aplicação das sanções previstas nos arts. 17 e 18 do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido."

- RESP n° 434.156, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 11.04.05, p. 222: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS). DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.316/93, ART. 1°. SÚMULA N. 83/STJ. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta. No particular, a legislação indicada pelo recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá, efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. De fato, apesar de os embargos declaratórios terem sido acolhidos em parte para fins de prequestionamento, este não ocorreu, pois não houve no acórdão recorrido emissão de juízo de valor acerca dos referidos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2°, que "a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda". Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7° do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior de Justiça. Recurso especial não-conhecido."

- RESP n° 434.277, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 15.03.04, p. 154: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) - DEDUÇÃO - ART. 1°, DA LEI 9.316/96 - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ADMITIU A DEDUÇÃO - REFORMA - CTN, ART. 43 - COMPLEMENTO AOS CONCEITOS DE RENDA E PESSOALIDADE - DECLARAÇÃO REFLEXA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Assentando o v. Acórdão recorrido a constitucionalidade da impossibilidade de dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, manteve a aplicação da Lei 9.316/96. 2. O eventual afastamento do referido diploma legal implicaria confronto entre norma ordinária e norma complementar, revelando dissídio constitucional. 3. O Superior Tribunal de Justiça é o guardião da legislação infraconstitucional devendo velar pela sua aplicação até que sobrevenha a declaração de inconstitucionalidade, tarefa reservada por expressa determinação constitucional, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.(Precedente) 4. Nesse contexto, a via do recurso especial não se mostra apropriada à eventual declaração de inconstitucionalidade daquele diploma, porquanto a competência desta Egrégia Corte limita-se ao zelo pela adequada interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional. 5. Recurso Especial não conhecido."

- AC n° 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.05.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1° DA LEI N° 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei n° 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição

social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como "despesa dedutível", "patrimônio" ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os "tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência", o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio, no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008764-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE IPAUSSU
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO FLORINDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087647120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Município de Ipaussu em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a anulação das notificações e dos autos de infração que ensejaram a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, por reconhecer que os dispensários de medicamentos não estão obrigados a manter responsável técnico farmacêutico. Determinou a anulação dos autos de infração e notificações para recolhimento de multa nºs TI 221973, TR 102103, TR 103204, TR 102475 e TR 102757, além de proibir a lavratura de outros autos de infração sob o mesmo fundamento. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o impetrante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, outrossim, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal se manifestado pela manutenção da r. sentença.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Não assiste razão ao apelante, quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Em primeiro lugar, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Com efeito, da análise da legislação supra verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogas (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogas.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapola ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogas e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogas. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011528-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : MONITOR GROUP DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DESPACHO

Fls. 161/170: Considerando-se a informação da Receita Federal do Brasil no sentido de que foi liberada a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (fls. 165), dê-se ciência à impetrante.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017856-73.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HOSPITAL SANTA TEREZINHA E MATERNIDADE ERCILIA PIERONI
ADVOGADO : GABRIEL SCATIGNA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
No. ORIG. : 00178567320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por HOSPITAL SANTA TEREZINHA E MATERNIDADE ERCÍLIA PIERONI em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando afastar a exigência de manutenção de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da autora, bem como desconstituir os autos de infração e as multas lavradas pelo Conselho-réu em razão da ausência do referido profissional no estabelecimento da demandante.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de formação da relação processual.

Apela a autora, sustentando a desnecessidade de manutenção de um profissional farmacêutico, visto que suas atividades estatutárias limitam-se às de prestação de serviços médicos, possuindo tão-somente um pequeno dispensário de medicamentos.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é lícito ao relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Assiste razão à apelante quando afirma ser desnecessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

De fato, da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. *A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

2. *Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

3. *O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

4. *Recurso especial improvido".*

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

No caso em espécie, os Termos de Intimação/Auto de Infração lavrados pelo CRF (fls. 25/45) indicam como ramo de atividade da demandante a "farmácia privativa hospitalar", o que condiz com o conceito de dispensário de medicamentos descrito no artigo 4º da Lei n. 5.991/1973.

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria nº 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei nº 5.991/73. E o próprio Decreto 3.181/99, que regulamentou a Lei nº 9.787/99, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00149 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018280-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : EDISON BERTAGNOLI
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182801820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, de r. sentença proferida em mandado de segurança interposto com o fim de ver suspensa a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre o benefício mensal de complementação de aposentadoria percebido pela CARGILPREV - Sociedade de Previdência Privada, sobre as quotas formadas exclusivamente pelas contribuições do próprio impetrante, no período de março/89 a dezembro/95.

Deferida parcialmente a liminar para efetuar o depósito das quantias questionadas.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu a segurança pleiteada, determinando a isenção do imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria referente às quotas formadas exclusivamente sobre as contribuições do impetrante no período de 01/01/89 a 31/12/95.

Às fls. 206, o Procurador da Fazenda manifestou-se no sentido de não interpor recurso em razão do disposto no Ato Declaratório nº 04/06, o qual dispensou a sua interposição.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 206, manifestado no sentido de não interpor recurso com fundamento no Ato Declaratório supracitado, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-88.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULO HENRIQUE LEONARDI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE LEONARDI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente a ação cautelar, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, proposta com o objetivo de apresentar extratos de conta-poupança da parte requerente, no ano de 1989, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Apelou o autor, alegando, em suma: (1) "*o extrato de movimentação da conta de caderneta de poupança é documento comum e deve obrigatoriamente ser apresentado pela instituição*", não sendo admitida a recusa nos termos dos artigos 355, 356, I, e 358, III, todos do CPC, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte; e (2) conforme "*pedido formal de fls. 9, a instituição financeira não asseverou a inexistência de documentos comuns às partes, mas solicitou dados bancários para localização dos documentos*", pelo que requereu a procedência do pedido. Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que a ação principal (AC nº 2009.61.06.001403-2) foi julgada no mérito, verifica-se a hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando as partes sujeitas, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar, conforme assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (REsp nº 190295, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.12.00, p. 176; MC nº 3496, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 01.07.02, p. 212; AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 12.07.00, p. 185; e REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 23.06.00, p. 93).

No tocante à sucumbência, deve prevalecer apenas a fixada na ação principal, afastada a condenação cumulativa e autônoma de verba honorária, conforme os precedentes da 2ª Seção (EAC nº 93.03.086213-9, DJU de 20.11.02, p. 162; e EAC nº 95.03.096551-9, DJU de 31.01.02, p. 133, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-82.2009.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULO HENRIQUE LEONARDI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE LEONARDI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois "*incumbe à parte autora provar sua alegação, por não exigir nenhum conhecimento técnico específico da ré (CEF) a prova da mesma*", sendo desnecessária a inversão do ônus da prova, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, diante da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Apelou o autor, alegando, em suma: (1) "*o extrato de movimentação da conta de caderneta de poupança é documento comum e deve obrigatoriamente ser apresentado pela instituição*", não sendo admitida a recusa nos termos dos artigos 355, 356, I, e 358, III, todos do CPC, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte; (2) conforme "*pedido formal de fls. 9, a instituição financeira não asseverou a inexistência de documentos comuns às partes, mas solicitou dados bancários para localização dos documentos*", pelo que requereu a anulação da r. sentença, "*para que, após regular apresentação dos extratos pela instituição financeira (ação cautelar anexa), outra seja proferida*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora não se exija a juntada de extratos, pois a comprovação do *quantum debeatur* é própria da fase de execução, é essencial que a parte autora demonstre que era detentora da conta no período questionado, o que pode ser efetuado pelos mais variados meios de prova que, razoavelmente, demonstre o essencial acerca do direito que se pleiteou em Juízo. Note-se que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial, o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto. É que a pretensão da parte autora veio fundada exclusivamente em alegações, com inversão completa e integral do ônus da prova, inclusive quanto à sua condição primária de correntista do banco oficial, na medida em que sequer tal fato veio subsidiado em elemento probatório.

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF) não dispensa a parte autora de cumprir o ônus probatório essencial, previsto na legislação, para o exame do mérito da causa.

Na espécie, porém, não se produziu qualquer prova ou documento, constando da inicial apenas a alegação da parte autora de que é titular de determinada conta-poupança, sem que esta própria afirmativa estivesse amparada em qualquer elemento, por mínimo que seja, de prova. Não existe, aqui, a possibilidade de inversão do ônus da prova, quando nem o mínimo essencial é produzido para identificar os limites objetivos da causa, o fato-condição sem o qual o direito-consequência não pode ser reconhecido em Juízo.

A formulação de pretensão judicial, buscando atribuir à ré a produção de toda a prova, inclusive do fato constitutivo do direito, sem qualquer esforço ou demonstração de que a parte autora buscou administrativamente o fornecimento de documentos essenciais, revela conduta processual incompatível com o exercício regular do direito de ação, que não pode ser admitida, até porque ao postulante incumbe garantir o direito de defesa e contraditório à parte contrária, o que não se alcança quando a demanda é proposta sem qualquer subsídio probatório, nas condições verificadas no caso concreto.

Saliente-se, ademais, que, superada a fase postulatória e instrutória, é inviável a dilação que, desde início, incumbia à parte autora, cujo ônus processual, não vencido na espécie, acarreta-lhe e justifica o julgamento de mérito nos termos proferidos.

Correta, portanto, a r. sentença, que não incorreu em nulidade nem em *error in iudicando*, pois a mera postulação, sem prova mínima, impede o acolhimento da pretensão.

A propósito, o seguinte precedente da Turma:

- Ac nº 2007.61.06.005309-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 28.10.2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Caso em que julgado improcedente o pedido de reposição de correção monetária, por não ter sido juntada qualquer prova do fato constitutivo do direito, vez que não se fez a inicial acompanhar de qualquer documento quanto ao mérito discutido. 2. Embora não seja necessária a juntada de extratos, é essencial que a inicial venha instruída com documentos que comprovem, ainda que de forma indireta, que a parte autora era titular de conta no período em que pleiteada a reposição, não bastando a mera afirmativa do fato na inicial. 3. A formulação de pretensão, baseada apenas em alegação, sem qualquer substrato probatório acerca do direito discutido, impede seja o mérito julgado a favor do postulante, a quem

incumbe a prova mínima do quanto pleiteado. O ônus da ré de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado pressupõe a prova, pela parte autora, do fato constitutivo do direito. 4. Apelação desprovida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-46.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AMADEU BONAMIM FILHO

ADVOGADO : JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

No. ORIG. : 00053044620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); aplicando-se a correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até o seu efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela aplicação do IPC de fevereiro/91 (21,87%), com a procedência do pedido, nos termos da inicial. Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à reposição de fevereiro/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na

Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-48.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CARLOS ALBERTO SIMOES

ADVOGADO : HELENIRA ARAUJO JORDÃO GERMER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00003684820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, IPC de abril/90, acrescido o principal de correção monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o autor, pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, em que a CEF arguiu ilegitimidade, falta de interesse de agir e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. As preliminares argüidas em contra-razões

1.1. A falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

1.2. A ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

1.3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo especial. Caderneta de poupança. Remuneração, juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art.

178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-19.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA BROCHETA
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março e abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), aplicando-se juros remuneratórios de 0,5% ao mês, correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (art. 405 e 406 de CC), a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, pela aplicação dos IPC's de fevereiro/89, março/90, maio/90 e junho/90, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Por sua vez, apelou a CEF, pela ilegitimidade e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O conhecimento parcial da apelação da autora

Preliminarmente, não se conhece da apelação, no tocante à reposição do IPC de fevereiro/89, maio/90 e junho/90, vez que tal pedido não constou da inicial nem foi objeto da sentença proferida, daí a inovação da lide, com razões dissociadas a impedir a apreciação de tal matéria.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. O IPC de março/90

Com efeito, deve ser mantida a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

4. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00004127220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 18.311,18 em maio/08 - fls. 02 dos autos em apenso), ajuizada esta pela Prefeitura do Município de São Paulo em face da ECT, visando à cobrança de IPTU. Houve condenação da embargada nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Apelação da embargante insurgindo-se em face da quantia arbitrada a título de honorários advocatícios, visto que fixado em quantia irrisória frente ao valor do débito. Por fim, requer seja a condenação majorada para 10% do valor da causa.

Apela o Município de São Paulo alegando, em síntese, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF pode ser estendida apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não alcançando, desta maneira, as empresas públicas. Aduz que a ECT explora atividades econômicas com intuito lucrativo, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da CF. Argumenta também que, nos termos do art. 173, § 2º, da CF, não é permitida a existência de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. Por fim, o recorrente afirma que há violação ao princípio da livre concorrência, constitucionalmente previsto no artigo 173, inc. IV, da Carta Magna.

Subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade

consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

3. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.

5. Apelação provida."

(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)

Quanto aos honorários advocatícios, em face da sucumbência do Município de São Paulo, deverá a instituição financeira arcar com as custas do processo e também com os honorários do patrono da embargante.

Pois bem, em que pese o zelo e a dedicação dos patronos da autora para com a causa, não lhes foram exigidos maiores esforços e tempo na realização do serviço, porquanto a matéria encontra-se há muito pacificada, razão pela qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento amiúde aplicado no âmbito dos tribunais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do Município de São Paulo e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo artigo, DOU PROVIMENTO ao recurso da embargante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-75.2009.4.03.6301/SP
2009.63.01.010864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASSOCIACAO PORTUGUESA BENEFICENTE VASCO DA GAMA
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
No. ORIG. : 00108647520094036301 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 213.418,67 (fevereiro/2009), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); em "*caso de saques nas contas de poupança posteriores aos meses recompostos, serão devidos juros moratórios de 6% ao ano (desde a citação, quando essa for posterior ao saque) e correção monetária nos termos da Resolução 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E. STJ e, após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do saque (se posterior à citação), não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros*", fixada a verba honorária em 5% sobre o valor da condenação. Apelou a autora, pela aplicação dos juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento; incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, conforme o disposto nos artigos 405 e 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e majoração dos honorários advocatícios (20% sobre o valor da condenação).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº

2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subseqüentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

2. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

3. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00157 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011964-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : LUIS ROBERTO PELLEGRINI GOMES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro

REQUERIDO : Universidade Nove de Julho UNINOVE

No. ORIG. : 00048749020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

No prazo de 10 (dez) dias, emende o requerente a petição inicial, justificando, documentalmente, a competência desta Corte Regional para processar e julgar esta cautelar originária, tendo em vista que não está comprovada a interposição do recurso de apelação.

Após, tornem cls.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TREPICHE REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA e outro
: ELIO TREPICHE
ADVOGADO : SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00005-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para "*declarar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa exequiênda (80.6.03.97933-16), haja vista a ausência de liquidez e exigibilidade do título em razão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98*", fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) "*não se ocupou o Embargante de demonstrar que, além da receita bruta, foram consideradas outras receitas (já no conceito ampliado pelo art. 3º, § 1º), razão pela qual não fez qualquer prova de que a cobrança é indevida*"; (2) a constitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98; e (3) inexistindo resolução do Senado Federal que suspenda a execução do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 ou qualquer medida judicial em controle abstrato que a inquiere de inconstitucionalidade, é imperioso concluir que continua vigorando a presunção de sua constitucionalidade.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é **inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS** (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RE-AgR nº 543.799, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 23.05.08, p. 00947: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento."

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, a r. sentença não diverge da jurisprudência consolidada da Suprema Corte, pelo que deve ser mantida nesta parte, porém, com o prosseguimento da execução, cabendo ser excluídos dos títulos executivos os referidos valores, mediante cálculo aritmético, com a apuração dos tributos de acordo com a legislação precedente.

Finalmente, é manifesto o interesse da executada na declaração de inconstitucionalidade, pois acarreta a redução dos valores cobrados.

Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GRUPO CAWAMAR COM/ DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
LTDA
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.00009-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 218, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 221 verso.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSROBELL TRANSPORTADORA LTDA e outro
: SILVANA BELLACOSA FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.01241-2 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelaram os embargantes, alegando, em suma: (1) a ocorrência de decadência; (2) a ocorrência de prescrição; (3) a ilegitimidade passiva da sócia SILVANA BELLACOSA FERNANDES para figurar no pólo passivo da demanda; e (4) a nulidade da CDA.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em **31.07.97, 31.10.97 e 30.01.98** (f. 35/6), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **15.07.03** (conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio legal, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Assim, a r. sentença está em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso.

Em consequência da integral sucumbência da embargada, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008822-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRIGORIFICO MARTINI LTDA

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO

No. ORIG. : 08.00.00420-4 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista a inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) é incabível a exceção de pré-executividade; (2) a constitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98; (3) o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei 9.718/98, prolatada pelo STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, não tem força vinculante, permanecendo a autoridade fiscal adstrita à lei de regência para a constituição do crédito tributário; e (4) é possível a adequação do título executivo aos termos da decisão do STF, não sendo caso de anulação da CDA.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à possibilidade de exame, em exceção de pré-executividade, apenas de questões de nulidade formal do título executivo ou de ordem pública, quando inexistente necessidade de dilação probatória. Tem sido admitida, pela Turma inclusive, a discussão da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, como ocorre na espécie:

- AI nº 2008.03.00.032384-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3, 13/01/2009, p. 583: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º DECLARADA PELO STF. I - A inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 já restou decidida pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários de n.ºs. 390.840, 358.273 e 346.084. II - Precedentes desta Turma de Julgamento. III - Agravo de instrumento improvido."

Em relação ao mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RE-AgR nº 543.799, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 23.05.08. p. 00947: "EMENTA: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento."

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de

ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, a r. sentença não diverge da jurisprudência consolidada da Suprema Corte, pelo que deve ser mantida nesta parte, porém, com o prosseguimento da execução, cabendo ser excluídos dos títulos executivos os referidos valores, mediante cálculo aritmético, com a apuração dos tributos de acordo com a legislação precedente.

Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 97.00.00647-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de COFINS.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando a inexigibilidade da Taxa SELIC, condenada a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a embargada, alegando, em suma: (1) a constitucionalidade da taxa SELIC; e (2) subsidiariamente, que prossiga a execução, por outro índice, se acolhida a alegação dos embargos, com a redução da verba honorária para 5% do valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos dos embargos, dos quais foi acolhida apenas a inexigibilidade da Taxa SELIC, prejudicados os demais.

No exame da matéria, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da

certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da ilegalidade na incidência da taxa SELIC, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: (1) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo; (2) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; (3) ocorrência de pagamento; (4) impossibilidade de aplicação da UFIR, dada a sua inconstitucionalidade; (5) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (6) direito à redução da multa moratória.

(1) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(2) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

(3) Pagamento

Alegou a embargante que efetuou o pagamento do tributo executado, porém não houve qualquer comprovação disso, não bastando mera alegação de que preencheu a guia DARF com o código da receita errado, sendo que tal documento sequer foi juntado aos autos.

(4) A validade da aplicação da UFIR

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00

horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

"Agravamento regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram questionadas. Agravo a que se nega provimento."

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488: "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, *ad argumentandum tantum*, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.) Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a **"UFIR é indexada pela TR"**, pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

A propósito, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- RE nº 225.061, Rel. Min. SIDNEY SANCHES, DJU de 09-04-1999: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383, DE 30.12.1991. 1. É pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido da constitucionalidade do art. 79 da Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como índice de correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica. É que a simples substituição de indexador, para tal fim, não implica majoração de tributo ou de sua base de cálculo. 2. Precedentes: RREE nºs. 195.599-6/RS, 178.376-2/MG, 223.928-3/CE, dentre outros. 3. R.E. conhecido e provido, nos termos do voto do Relator"

- RESP nº 885.255, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 03/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VALOR ORIGINÁRIO DO DÉBITO FISCAL. CONCEITO. ART. 3º DO DECRETO LEI Nº 1.736/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. ART. 54 DA LEI 8.383/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Os débitos anteriores à Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, foram automaticamente atualizados até 31/12/91, posto consubstanciar norma nova acerca da matéria tratada no art. 3º do Decreto-Lei 1.736/79, que dispunha que o valor originário do débito fiscal seria aquele despido de juros, multa e correção monetária. 2. O art. 54 da Lei 8.383/91 estabelece que, in verbis: "Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária." 3. In casu, o crédito tributário exigido corresponde aos exercícios de 1987 a 1991, tendo sido os autos de infração lavrados no ano de 1992, já na vigência da Lei 8.383/91. 4. Com efeito, impende salientar que a aplicação do supracitado dispositivo da Lei 8.383/91 não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, posto não criar ou majorar tributo, mas tão-somente atualizar monetariamente um valor que não mais reflete a realidade, posto corroído pela inflação. É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Lei 8.383/91. (Precedente: RE 225.061/CE, rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 09/04/99) 5. Ademais, a correção monetária não se constitui em um "plus", porquanto mera reposição do valor real da moeda corroído pela inflação e, em assim sendo, modo justo de resgate da real expressão do poder aquisitivo original, não lhe acrescentando qualquer valor adicional. (Precedentes: REsp 171160/SP, DJ 11.03.2002; REsp 11416/MG, DJ 09.09.1991) 6. O Tribunal apreciou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaura os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 7. Recurso especial desprovido."

- AC nº 2003.03.99034252-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18/03/2004: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.383/91. APLICAÇÃO DA UFIR. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DOS TRIBUTOS RELATIVOS A PERÍODOS-BASE ANTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. Publicada a Lei nº 8.383 em 31.12.91, a previsão de eficácia do novo indexador fiscal, a partir de 01.01.92, não violou o princípio da anterioridade. 2. A Lei nº 8.383/91 previu que (1) o valor do débito fiscal vencido até 31.12.91, seria atualizado segundo a legislação anterior e, a partir de 02.01.92, se não pago, estaria sujeito à conversão em UFIR diária (artigo 54); e (2) o valor do tributo devido no exercício financeiro de 1992, relativo ao período-base de 1991, seria convertido pela UFIR diária de 01.01.92, para reconversão em moeda corrente na data do efetivo pagamento (artigo 79). 3. Não houve, assim, aplicação retroativa da lei, porque somente o valor do tributo devido é que foi indexado, a partir de janeiro de 1992, pelo novo índice - UFIR, sem alterar qualquer aspecto relativo à forma de apuração do valor do tributo, tal como prevista na legislação fiscal respectiva. 4. Além do mais, desde antes da Lei nº 8.383/91, o crédito tributário constituía dívida legalmente sujeita à indexação, ou seja, tinha a conformação legal de dívida de valor que, por sua natureza, comporta alteração de indexador sem que se cogite de majoração e, pois, de sujeição da lei nova às regras de anterioridade, conforme reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Finalmente, se não bastasse, o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o próprio caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculo do tributo, confirmando, assim e de modo ainda mais amplo, a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade. 6. Precedentes."

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

(5) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO:** (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.** (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.** (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC.** 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

(6) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

Primeiramente, cabe destacar que esta Turma, por maioria, admitia a discussão da *retroatio in mellius*, para a redução da multa moratória a 20%, ainda que na inicial, na sentença ou nas razões do recurso não se tenha discutido a questão específica, desde que formulado, genericamente, o pedido.

Com a ressalva de minha orientação contrária, nos casos em que pertinente e necessária, adoto, doravante, objetivando a uniformização dos julgamentos, a solução da maioria para examinar o cabimento, na espécie, da redução. No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroatio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado. " (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroatio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

Considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na questão da redução da multa de 30 para 20% -, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária, assim como à remessa oficial, para reformar a sentença de procedência dos embargos, afastando a extinção da execução fiscal decretada e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos, exclusivamente para reduzir a multa moratória de 30 para 20%, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009862-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOAO MASSAKI KANEKO

No. ORIG. : 01.00.00000-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que "(...) *quem deu causa à propositura da presente demanda foi a própria Executada ao preencher de forma incorreta sua declaração de rendimentos*", pelo que requereu a exclusão da verba honorária ou, quando menos, a sua redução.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois consta dos autos que, em relação à CDA nº 80 2 99 001323-20, referente ao IRPJ do ano-calendário de 1996, houve apresentação de Declaração de Rendimentos, com erro de preenchimento, em **14/05/97** (f. 26), no entanto, a embargante apresentou retificadora em **23/11/98** (f. 27), com os respectivos pagamento entre os anos de **1996 e 1997**, conforme comprovam as guias Darf's (f. 29/40), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **11/06/01** (f. 34 do apenso), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo e **22/08/05** (f. 184/186).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, porém devem ser fixados em face das circunstâncias do caso concreto e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CERAMICA LIDER DE PEDREIRA LTDA

No. ORIG. : 91.00.00031-2 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com extinção do feito, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E,

desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante n° 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com vencimento do tributo ocorrido em **16.02.87**, tendo sido a execução fiscal proposta, em **06.02.91**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas n° 78/TFR e n° 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010795-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESMEL ESTRUTURAS METALICAS LUCELIA LTDA
No. ORIG. : 97.00.00052-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que não houve prescrição intercorrente, para efeito de aplicação do § 4° do artigo 40 da LEF, uma vez que não houve intimação da exequente para que se manifestasse sobre o término do prazo de suspensão, conforme orientação da Súmula 314/STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei n° 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei n° 6.830/80, verbis:

- RESP n° 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP n° 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto

no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **19.12.97** (f. 17), de que teve ciência a Fazenda Nacional em **12.01.98** (f. 19). Decorridos anos, a exequente juntou documentos e requereu o prosseguimento da ação, em **24.07.08**, sendo, então, provocada a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **17.11.08** (f. 42), vindo petição protocolada em **18.12.08**, alegando que não ocorreu prescrição intercorrente. Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011358-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : REBRAM REVENDEDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES

No. ORIG. : 04.00.00273-9 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargada em verba honorária de 10% sobre o valor total da execução fiscal.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência da prescrição e decadência do crédito tributário; (2) "em momento algum houve o reconhecimento por parte da União/Fazenda Nacional acerca do pedido de compensação com relação ao PIS (inscrição nº 80.7.04.006734-14), que se encontra ativa ajuizada"; e (3) que a apelada não possui decisão judicial com trânsito em julgado que lhe embase a compensação de créditos de PIS e COFINS, tampouco efetuou o pedido administrativamente, limitando-se a lançar valores aleatórios em sua declaração, motivo pelo qual sua pretensão não merece prosperar.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) A questão da decadência

Cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstra a CDA, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

(2) A questão da prescrição

Quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, os débitos da execução fiscal de origem (CDA nºs 80 2 97 062651-40 - f. 50/4; 80 2 97 062650-60 - f. 55/7; e 80 7 04 006734-14 - f. 61/7), foram constituídos mediante declarações de rendimentos entregues entre **30.11.94 e 13.08.99** (f. 184/207), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **17.09.04** (f. 03 do apenso), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, mesmo considerando a aplicação da Súmula nº 106/STJ, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Finalmente, com relação à CDA nº 80 6 04 024642-62, houve cancelamento da dívida em virtude de compensação (f. 79/80 do apenso), conforme reconhecido pela própria exequente (f. 122 e 254). Desse modo, reconhecida a prescrição, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pela apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012098-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelou a embargante, alegando, em suma, que: **(1)** o início do prazo prescricional ocorreu com a entrega das declarações ou vencimento das obrigações, momento de constituição do crédito tributário; **(2)** a ação foi ajuizada somente em 07 de outubro de 2004, quando já prescrito o débito excutido, sendo que não há qualquer causa para suspensão ou interrupção da contagem do prazo prescricional; e **(3)** é inaplicável o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco em **27.04.98**, **04.11.99** e **09.02.00** (f. 190), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **07.10.04** (f. 36), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação ao tributo vencido em **30.04.98**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

Em face da parcial procedência dos embargos à execução, deve a exequente arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela excluída, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em favor da Fazenda Nacional. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012672-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OLIVEIRA E PEREIRA LTDA
ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.01296-5 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) a ocorrência da decadência e/ou prescrição material; e (2) a ocorrência da prescrição intercorrente, pois "os embargos foram ofertados em 09.12.2002 e somente em final de 2008 sentenciados sem que, nesse intervalo de tempo, houvesse manifestação expressa da embargada em impulsionar o processo".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) A questão da decadência

Cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pela própria contribuinte, conforme demonstra os documentos de f. 50/3, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

(2) A questão da prescrição

Quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **31.03.98** (f. 46), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **18.09.02** (conforme consulta ao sistema informatizado da Corte), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Nem se alegue a ocorrência da prescrição intercorrente, pois com a propositura dos embargos à execução, foi atribuído efeito suspensivo sobre o executivo fiscal (f. 14).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014001-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO
No. ORIG. : 09.00.00023-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde, arbitrada a verba honorária em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apelou o CRF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE.** 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades

hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." - AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido.**"

- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido.**"

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.**"

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."**

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538: "**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos**

dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 4136/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012818-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EDVAR DE PAULA LEITE e outros

: EUCELIO GARCIA LEITE

: HELENA DE PAULA LEITE

ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 10.00.00000-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Medida Cautelar, indeferiu liminar requerida para que os nomes dos agravantes fossem excluídos dos cadastros de órgãos de restrição ao crédito.

O recurso, no entanto, está deficientemente instruído.

Verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão ou de qualquer outro documento que comprove a data em que tomou ciência da decisão recorrida, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Observo, a propósito, que a petição de fls. 33/35, isoladamente, não se presta a comprovar a tempestividade do recurso, pois, embora protocolizada em 13/04/10, evidencia que os agravantes tomaram ciência da decisão recorrida ao menos em 09/04/10, quando elaborada a petição. Dessa forma, conclui-se pela intempestividade do agravo, interposto apenas em 23/04/10.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, dada a manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010981-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010981-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : TEXFIBRA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DE LIMA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00037-5 A Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003925-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000694-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos: fls. 560/573.

Às fls. 556/557, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição referida como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012062-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA CENTRAL ELIANA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00573430320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de anuidades e multas, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, pela inexistência de comprovação do esgotamento dos meios para localização de outros bens passíveis de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do

CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente

porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA n° 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP n° 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA n° 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI N° 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP n° 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N° 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei n° 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp n° 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag n° 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag n° 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP n° 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim

tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ademais, consta dos autos a certidão de f. 49, atestando que não existem mais bens penhoráveis da executada, o que gerou, inclusive, a suspensão e arquivamento provisório do feito (f. 50), a revelar, por mais este aspecto, que se trata de providência amparada na legislação e jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010060-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO SCHINAIDER
ADVOGADO : ONIVALDO JOSE SQUIZZATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SCHINAIDER TELEFONIA E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00288-1 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028259-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANOEL HORACIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
AGRAVADO : SID INFORMATICA S/A e outros
: MATIAS MACHILINE
: SERGIO ALEXANDE MACHILINE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.019316-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo dos diretores da pessoa jurídica executada.

A agravante alega, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios e diretores por débitos relativos a tributos destinados ao custeio da Seguridade Social, consoante previsão do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, independentemente do exercício de poderes de gerência ou das hipóteses previstas no artigo 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra Antônio Carlos Rego Gil, Nestor de Mattos Cunha Júnior, João Carlos Costa Braga, Massaru Kashiwag, Enrico Zito, Lucila Aparecida, Luís Roberto Pogetti e Herculano José Pereira Ramos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012525-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FLANCONOX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117289220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo**

dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO . PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF , devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição , houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega das DCTFS, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos apontados pelo agravante ocorreram entre **30.05.97** e **31.03.98** (f. 16/24), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **23.04.03** (f. 14), com citação em 13.08.04 (f. 26), quando já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020184-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SYNELEC TELECOM MULTIMEDIA BRASIL LTDA
AGRAVADO : ALAIN WILLIAM GOULENE
ADVOGADO : CLAUDIO BERGAMINI MITSUICHI e outro
AGRAVADO : MARCELA FILGUEIRAS DUALIBI
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUZA CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021934-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Marcela Filgueiras Dualibi, excluindo-a do polo passivo.

A agravante alega, em síntese, que a dissolução irregular da empresa executada é fato que possibilita o redirecionamento da execução contra os sócios, conforme preceitua o artigo 135, III, do CTN, sendo suficiente para sua configuração o retorno do AR relativo à carta de citação negativo. Alega, ainda, a possibilidade de responsabilidade solidária dos sócios prevista no artigo 8º do Decreto-lei n. 1.736/79. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, registro que a questão relativa à aplicação do Decreto-lei nº 1.736/79 não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*, o que veda sua análise nesta instância, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

De acordo com os documentos de fls. 109/112, observo que os poderes de administração de Marcela Filgueiras Dualibi cessaram em outubro de 2005. Com efeito, as anotações na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 63/70) comprovam que ela renunciou ao cargo de administradora da sociedade, cujo ato foi registrado em março de 2006, antes, portanto, da constatação do possível encerramento irregular da empresa. Tal fato obsta, no caso em análise, o redirecionamento da execução contra a agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006997-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELO ARAUJO PIOVEZAN
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS ASTOLPHE
PARTE RE' : NUTRIMIX PREMIX RACOES LTDA e outros

: MOZART BENATI
: ONIVAL JOSE MAZIERI
: MILTON VIANA
: DILTER PIOVEZAN

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 99.00.00112-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Marcelo Araújo Piovezan, excluindo-o do polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que ocorreu o encerramento irregular das atividades da empresa, havendo, portanto, elementos suficientes para incluir o sócio no polo passivo da execução. Afirma que o agravado era Conselheiro Administrativo da executada e não cumpriu com seu dever de promover a liquidação da sociedade, infringindo a lei e autorizando o redirecionamento da execução, com fundamento no art. 135, III, do CTN. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No entanto, admitindo-se o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa, primeiramente se busca aqueles que tinham poderes de gestão durante a época do vencimento do débito exequendo, conforme entendimento já manifestado por esta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO COM BASE NA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES QUE FIGURAVAM NA ÉPOCA DO INADIMPLEMENTO DOS TRIBUTOS.

[...]

VII - Assim, admitindo-se o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa, primeiramente se busca aqueles que tinham poderes de gestão durante a época do vencimento dos débitos exequendo, o que foi verificado pelo juízo a quo, motivo pelo qual não merece reparo a decisão recorrida.

VIII - Observo, contudo, que na hipótese de as tentativas de localização ou constrição dos bens dos referidos sócios restarem infrutíferas, a medida poderá ser aplicada àqueles que figuravam na sociedade quando do desfazimento desta.

IX - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2007.03.00.061096-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 14.11.2007, DJU 05.12.2007, p. 143).

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 289/305), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que o sócio Marcelo Araújo Piovezan não detinha poder de administração ou gerência, não havendo qualquer menção de que ele assinava pela empresa, fato que obsta, na hipótese dos autos, o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009983-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARETOSH COM/ E EXTRACAO DE AREIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA ARAUJO
AGRAVADO : MIKIO YONAMINE e outros
: OSAMU YONAMINE
: GERSON MINORU YONAMINE
: ETSUKO YONAMINE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 03.00.02676-7 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, em face da inclusão dos débitos executados no parcelamento da Lei nº 11.941/09, permitiu o levantamento da penhora sobre dinheiro.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso, houve bloqueio eletrônico de valores pelo BACENJUD (f. 169/72), medida preparatória da penhora, posteriormente formalizada (f. 173), seguida de depósito judicial do montante (f. 189), atingindo recursos existentes em conta corrente do sócio-gerente da pessoa jurídica executada e co-executado, ETSUKO YONAMINE.

Alegou a empresa executada que, em 23.09.09, aderiu a acordo de parcelamento da Lei nº 11.941/09, o que autorizaria a liberação do numerário (f. 178/9).

Primeiramente, manifesta a ilegitimidade ativa da empresa para a defesa de constrição efetuada em valor pertencente a terceiro, ainda que se trate do respectivo sócio-gerente, pois, nos termos do artigo 6º, do Código de Processo Civil, **"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"**.

No mérito, afastada que fosse a preliminar, o que se verifica é que existem disposições expressas, substanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, **"não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"** e **"não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal"**.

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015580-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KASSEM TEXTIL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
AGRAVADO : IB KRI STIAN ANDERSEN e outro

: ROBERT JAMES ANDERSEN
ADVOGADO : CRISTIANA BARBOSA DA SILVA e outro
AGRAVADO : LUCIANO JORGE HAMUCHE e outro
ADVOGADO : MICHELLE HAMUCHE COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : ALEXANDRE PERNET PATURY
ADVOGADO : MICHELLE HAMUCHE COSTA e outro
No. ORIG. : 2002.61.82.006815-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão de todos os sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que em relação aos sócios-gerentes Robert James, Alexandre Pernet e Antônio Mares, a inclusão fundamenta-se artigo 135 do CTN, em virtude da constatação de dissolução irregular da empresa. Em relação aos sócios Ib Kristian e Luciano Jorge, que participaram da sociedade em momento anterior ao fato gerador do tributo, afirma a agravante que a inclusão torna-se possível em razão da responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei n. 8.620/93. Argui que, no caso concreto, qualquer sócio da empresa executada pode ser responsabilizado por débitos relativos à Seguridade Social. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além disso, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 30), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Dessa forma, no presente momento, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios apontados pela exequente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012362-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO VEIGA

AGRAVADO : EDUARDO PEREIRA AMANAI

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA FORTES (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 09.00.00071-1 1 V_r IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Mandado de Segurança, deferiu liminar para determinar que a autoridade coatora abstivesse de efetuar corte de energia elétrica.

Da análise dos autos, contudo, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 16/09/2009 (fl. 35), e o ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 19/04/2010, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição perante aquela Corte configura erro inescusável, vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007387-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082387520074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de deslocamento da ação para a 17ª Vara Cível, onde tramita ação civil pública por ato de improbidade administrativa, bem como determinou a penhora sobre imóvel de propriedade do coexecutado Filipe Aszaloz.

Em síntese, a agravante sustenta que os valores em cobro na execução originária são os mesmos que constituem o objeto da ação civil pública, o que enseja o reconhecimento de conexão entre os feitos. Aponta ainda que garantiu o juízo dos embargos, enquanto por força de decisão proferida na ação civil pública todos os seus bens encontram-se indisponíveis, o que configuraria *bis in idem*.

É o necessário.

DECIDO.

Saliento que o coexecutado Filipe Aszalos apresentou recurso contra decisão semelhante tirada dos autos de embargos à execução ora em evidência, o que foi corroborado pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 658) situação na qual proferi o *decisum*, cujos fundamentos ora reproduzo:

"Embora relevantes os argumentos expendidos pelo agravante, entendo que a tutela antecipatória, da forma como pleiteada, apresenta natureza satisfativa, pois implicaria imediato deslocamento do feito originário para a 17ª Vara Federal Civil, o que impede seja monocraticamente concedida, sob pena de esvaziamento da eficácia da decisão a ser futuramente proferida pelo órgão colegiado.

A matéria reveste-se de complexidade, a merecer análise mais aprofundada quando de seu julgamento definitivo, o que torna desaconselhável o deferimento de medida de reversibilidade duvidosa.

Ademais, se a indisponibilidade de bens já decretada nos autos da Ação Civil Pública ocorreu da forma descrita pelo agravante, inexistente prejuízo adicional pela garantia prestada nos Embargos à Execução, pois a decretação de indisponibilidade grava o bem com cláusula de inalienabilidade."

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008408-09.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
 AGRAVANTE : ANTONIO LAERCIO PERECIN
 ADVOGADO : FABIANO FERNANDES PERECIN
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RE' : CONFERPE EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA e outro
 : MARILZA VERRI FERNANDES PERECIN
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00063631820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão de sócio do polo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, que houve decadência do suposto débito tributário, conforme estabelece o art. 173, do CTN. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Aponta, ainda, que não foi constatada a dissolução irregular da empresa, dado que o simples retorno do Aviso de Recebimento não informa a ocorrência de nenhuma das hipóteses de dissolução irregular da sociedade, previstas no art. 1033, CC. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Inicialmente, registro que a r. decisão agravada não faz nenhuma menção ao disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, o que impede o conhecimento do presente recurso quanto a esta matéria. O I. julgador aplicou ao caso concreto unicamente o art. 135, III, do CTN.

Quanto à alegação de que estaria configurada a decadência do crédito em cobro, em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco, não havendo, portanto, que falar em decadência, e sim em prescrição.

Todavia, conforme consta nos autos, houve inclusão dos créditos em programas de parcelamento, fato que ocasiona a interrupção da prescrição por reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Dessa forma, verifico não haver decorrido o prazo de 05 (cinco) anos entre a exclusão da executada do REFIS, em 06/01/2007, e a interrupção do lapso prescricional, tendo em vista que a propositura da execução ocorreu no dia 07/03/2007. Preclara é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça conforme o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL -PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, **houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.**

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, **recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.**

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

Além disso, verifico na CDA de número de inscrição 80 6 04 010220-37 (fls. 22/27), aparentemente não incluída no programa de parcelamento, que a notificação ocorreu por meio de edital, sendo que o *dies a quo* do prazo prescricional exige, portanto, instrução probatória, a fim de permitir o exame dos respectivos processos administrativos e possível causa de suspensão do prazo de prescrição.

No mais, porém, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, no entanto, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo, inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, não tendo havido sequer diligência realizada por oficial de justiça.

Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir o agravante (Antonio Laercio Perecin) do polo passivo da execução fiscal. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002223-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FUNDACAO SAO PAULO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.043805-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, ao receber a inicial da execução fiscal, determinou a citação da executada para oferecimento de embargos no prazo de trinta dias, nos termos dos artigos 736 e 738 do Código de Processo Civil, c/c o art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Segundo a agravante, "presume-se que o MM. Juízo *a quo* tenha entendido que não havendo disposição expressa na Lei de Execução Fiscal atribuindo efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deveria ser aplicada subsidiariamente a nova regra do Código de Processo Civil, que dispensa a garantia prévia do crédito para oposição dos Embargos do Devedor e fixa o prazo inicial para a oposição dos Embargos à Execução como a data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido". Sustenta que o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária na hipótese concreta, limitada a omissões da Lei de Execuções Fiscais e desde que não haja incompatibilidade, pois inadmissível a revogação de uma lei especial por lei geral. Alega que o regramento adotado pelo Juízo *a quo* impede a oposição de exceção de pré-executividade. Discorre, ainda, acerca da matéria de fundo do feito originário, pois em seu entender o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal de modo que o feito originário seja regido exclusivamente pela Lei nº 6.830/80.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à antecipação almejada pela agravante.

O Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, ou seja, as disposições daquele diploma só se aplicam à execução fiscal quando ausente regramento na Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), o que, a princípio, confere relevância à argumentação da executada.

A r. decisão agravada, porém, faz referência às alterações introduzidas pela Lei 11.382/06 no Código de Processo Civil sempre **em conjunto** com o disposto na Lei nº 6.830/80, o que não permite inferir, desde logo, que o MM. Juízo *a quo* tenha adotado o posicionamento apontado pela agravante. Esta, a propósito, por mais de uma vez utiliza o verbo "presumir" em sua minuta recursal, o que reforça o caráter conjectural de suas alegações.

Diante disso, entendo ausente o risco de dano irreparável ou de difícil de reparação indispensável à antecipação da tutela recursal, pois a preclusão consumativa encontra-se de todo modo obstada pela interposição do presente recurso.

Diante disso, INDEFIRO a antecipação requerida.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* requisitando-se as informações a que alude o art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Após, cumpra-se o disposto no inciso V do mesmo dispositivo legal.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008750-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROMP LOC COM/ E LOCACAO LTDA e outro
: DAGMAR APARECIDA ANDRIGHETTO TREVIZAN
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088333719994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a designação de novos leilões, deixando de considerar o pedido de extensão da penhora, originariamente feita em 50% do imóvel, para 100%, de modo a recair a meação do cônjuge-varão sobre o produto da arrematação, nos termos do artigo 655-B do Código de Processo civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no artigo 655-B do Código de Processo Civil, firme no sentido de que deve recair a penhora sobre a integralidade do bem indivisível, ainda que somente fração ideal pertença ao executado, recaindo sobre o produto da arrematação o direito próprio do condômino, terceiro na execução fiscal, sem ofensa ao direito de propriedade.

Neste sentido, os precedentes:

AGRESP n° 569360, Rel. Min. OG FERNANDES, DJU de 22.06.09: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. POSSIBILIDADE. RESERVA DA MEAÇÃO. PRECEDENTES. QUESTÃO RELATIVA À PROPRIEDADE EXCLUSIVA QUE ESBARRA, NO CASO, NO ENUNCIADO DA SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IM PENHORA BILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO FOI OBJETO DE DISCUSSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Firmado pelas instâncias ordinárias que o bem é de propriedade comum entre os cônjuge s, não há como infirmar tal assertiva, sem reexaminar as provas dos autos. Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Pacificado neste Tribunal o entendimento de ser possível que os bens indivisíveis sejam levados à hasta pública por inteiro, reservando à mulher a metade do preço alcançado. Precedentes. 3. Não tendo o Tribunal a quo discutido a questão relativa à im penhora bilidade do bem de família, inviável a análise da matéria, em face do óbice da Súmula 282/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

RESP n° 844877, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 29.10.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE . BEM INDIVISÍVEL. PENHORA . POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL NO SENTIDO DA NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO BEM DE FAMÍLIA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Em relação ao artigo 535, inciso II, do CPC, observa-se que, apesar de rejeitados os embargos declaratórios, o acórdão recorrido decidiu, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, inclusive a questão atinente ao não-enquadramento do imóvel na categoria de bem de família. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem, na execução, ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes. 3. Tendo o Tribunal de origem afirmado que o imóvel não se trata de bem de família, seja porque a ora recorrente não reside nele, seja em virtude de ela possuir outros imóveis residenciais, a revisão de tal entendimento demandaria nova incursão à seara fático-probatória dos autos, o que é inviável na estreita via do recurso especial, a teor do disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 4. No que se refere à discussão em torno da verba fixada a título de honorários advocatícios, observo que tal tema não foi objeto de discussão na formação do acórdão recorrido e, apesar de opostos embargos declaratórios, estes não versaram sobre a questão. Incidem, no particular, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF (neste sentido, AI-AgR 551.533/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). 5. Recurso especial não provido".

EDRESP n° 522263, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 19.10.07, p. 316: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. ART. 535, I E II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE . BEM INDIVISÍVEL. PENHORA . HASTA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESERVADA METADE DO PREÇO OBTIDO PARA O MEEIRO. 1. Caracterizada a infringência ao art. 535 do CPC, os aclaratórios devem ser acolhidos para integrar o acórdão. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis de propriedade comum podem ser objeto de penhora e hasta pública desde que seja reservado ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao recurso especial".

RESP n° 814542, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 23.08.07, p. 214: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE . BEM INDIVISÍVEL. PENHORA . POSSIBILIDADE.

1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 508.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000). 2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B). 3. Recurso especial provido".

Logo, com a redefinição da penhora sobre a integralidade do bem, os leilões negativos anteriormente ocorridos não se revelam como impedimento a que novas designações sejam promovidas no interesse da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão nos termos citados.

Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012176-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CMA CGM SOCIE TE ANONYME
ADVOGADO : ABILIO SCARAMUZZA NETO e outro
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011844120104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, que indeferiu a desunitização das cargas contidas no contêiner FCIU 333.720-6, com a conseqüente liberação desta última, sob o fundamento de que, "**não iniciado o procedimento fiscal por abandono, ainda poderá o importador retomar o despacho aduaneiro das mercadorias nele acondicionadas**".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03, p. 133; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 25.06.01, p. 109), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

- REOMS nº 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:
"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

- AMS nº 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: "**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

- AMS nº 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: "**DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."**

- AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "**TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."**

- AMS nº 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: "**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."**

Ante o exposto, com fundamento do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010307-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123698419934036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, em autos de ação de repetição de indébito, indeferiu pedido de suspensão da expedição de ofício requisitório até que seja comunicado o cancelamento do arresto efetivado no rosto dos autos para garantia da Execução Fiscal nº 2007.61.82.046358-5.

Irresignada, a agravante pugna pela reforma do *decisum*. Sustenta que houve pagamento integral dos débitos em cobro na execução fiscal, de modo que o arresto efetivado no rosto da ação de rito ordinário será cancelado. Afirma, diante disso, cabível a suspensão da expedição do ofício requisitório até que esta possa ocorrer sem o gravame do arresto. Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender os efeitos da decisão guerreada.

Conquanto o cancelamento do arresto seja medida que compete apenas ao Juízo da execução fiscal, que foi quem a determinou, cabível a suspensão da expedição do ofício requisitório diante da notícia trazida aos autos, até mesmo por medida de economia processual. Ademais, trata-se de medida que resguarda o direito da ora agravante sem acarretar ônus à parte adversa.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pretendido, para que seja suspensa a expedição do ofício requisitório até que o Juízo da 8ª Vara das Execuções Fiscais comunique o cancelamento do arresto efetivado no rosto dos autos originários.

Oficie-se ao juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Voltem, por fim, os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000235-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCOS FERNANDO GARMS e outro
: CARLOS UBIRATAN GARMS
ADVOGADO : FLAVIA TURCI e outro
AGRAVADO : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA
ADVOGADO : NELSON HANADA e outro
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.030706-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu a segurança.

Em síntese, os agravantes argumentam que haverá risco de grave e irreparável lesão caso seja mantida a r. decisão agravada, o que justifica a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De início, saliento que a legislação aplicável à espécie é a novel Lei nº 12.016/09, pois, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso*" (STJ, Corte Especial, EREsp 615.226, j. 1º.08.2006, DJ 23.04.2007, p. 227).

Embora a regra do § 3º do artigo 14 de referida lei seja o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo contra sentença concessiva de segurança, excepcionalmente admite-se a concessão do efeito suspensivo em razão do exercício do poder de cautela no âmbito recursal, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em casos nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

No caso em comento, todavia, não se me afiguram plausíveis as alegações da agravante, uma vez que não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em único efeito, nem tampouco é possível afirmar de plano a possibilidade de reforma da sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de impugnação manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009088-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : MOGIANA ALIMENTOS S/A e outro

: PLANALQUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : CELSO UMBERTO LUCHESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.21492-8 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação cautelar proposta com o fim de suspender a cobrança do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no bojo da qual foram efetuados depósitos judiciais dos valores questionados, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que fossem creditados os juros moratórios estornados pela instituição financeira depositária.

Alega a recorrente que, após o trânsito em julgado da sentença que considerou constitucional a referida exação, a agravante efetuou o levantamento dos depósitos, ocasião em que constatou que a Caixa Econômica Federal procedeu ao estorno dos juros pagos sobre os saldos relativos ao período compreendido entre março/92 e abril/94, à vista da orientação dos "órgãos oficiais competentes" que reputaram indevido o crédito de juros. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a antecipação do provimento recursal. O indeferimento de expedição do ofício pleiteado não obsta o imediato levantamento do montante principal, tampouco impede que os valores sejam posteriormente complementados caso o presente agravo venha a ser provido.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004445-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SHIRO MISAKI
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DE GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104166620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que acolheu exceção de incompetência para determinar a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Capital, sob o fundamento de que o Banco Central só poderá ser demandado na Seção Judiciária do Distrito Federal ou na sede da Seção Judiciária onde possua Delegacia Regional. Em síntese, sustenta o autor que, por tratar-se de relação de consumo, é possível a propositura da ação no local de seu domicílio. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

A Constituição Federal prevê a competência da Justiça Federal, estabelecendo, ainda, regra específica quanto ao foro onde devam ser ajuizadas as respectivas ações, nos termos seguintes:

Art. 109 [...]

§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Interpretando referida norma, esta Terceira Turma já teve a oportunidade de se manifestar, entendendo se tratar de regra aplicável também às autarquias (no caso, o BACEN), de acordo com o julgado cuja ementa segue colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - REJEIÇÃO - DEMANDA AJUIZADA POR AUTARQUIA FEDERAL - APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 109, § 2.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - É de se rejeitar a exceção de incompetência oposta pelo BACEN - entidade autárquica federal -, posto aplicar-se ao caso o disposto no parágrafo 2.º do artigo 109 da Constituição Federal, considerando que as autarquias federais constituem extensão da União.

2 - Afastamento da aplicação do artigo 100, inciso IV, "a" do Código de Processo Civil, de modo a autorizar que o foro competente para o processamento e julgamento da ação seja o do domicílio do autor, e não necessariamente o do local da sede da autarquia federal.

3 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 176.236, Rel. Juiz Federal convocado Sílvio Gemaque, j. 05.07.2006, DJU 06.09.2006, p. 410).

No caso ora em exame, parece-me ainda que deslocar a competência para a sede regional do BACEN acarretaria um prejuízo ao direito de ação da grande maioria dos cidadãos brasileiros, de notória hipossuficiência em face da estrutura jurídica da autarquia agravante.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo formulado pelo agravante para manter o processamento do feito em Guarulhos.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009031-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : VICTOR DALLA PRIA
ADVOGADO : ELZA MARIA H SILVA ou ELZA M NUCLERIO H BAIDER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089663919954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de cobrança ora em fase de execução de honorários, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, para que fossem enviadas as cinco últimas declarações de renda dos executados.

Em síntese, a agravante afirma que efetuou diversas diligências no sentido de localização de bens dos executados, tendo restado todas infrutíferas, inclusive a tentativa de penhora via BacenJud. Por isso, aduz que a quebra do sigilo fiscal é medida necessária para o devido prosseguimento da execução. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Respeitada sua natureza de medida excepcional, entendo cabível a expedição de ofício à Receita Federal para fins de localização de bens dos devedores quando esgotadas as demais diligências efetuadas nesse sentido, de acordo com o que prevê o artigo 198, § 1º, inciso I, CTN, com redação dada pela Lei Complementar n. 104/01:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

Colaciono entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, bem como do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EXECUÇÃO FISCAL. OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE BENS DO DEVEDOR PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. Fincou a Corte orientação no sentido de que o deferimento de expedição de ofício a órgãos da administração, com o fim de obter informações sobre bens dos devedores passíveis de penhora, é restrito, só sendo possível em casos excepcionais e após a comprovação de que o exequente exauriu os meios à sua disposição para localizar o patrimônio do executado, o que não se demonstrou no caso concreto.

2. Precedentes jurisprudenciais. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 151.503/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, mar/01).

PEDIDO DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL PARA VIABILIZAR A CONSTRUÇÃO DE EVENTUAIS BENS, EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. CRT. CEEE. FAZENDA ESTADUAL.

É legítima a pretensão do credor em obter em processo de execução, para efeito de penhora, informações que esclareçam a respeito de bens declarados pelo devedor à Receita Federal.

Tendo a agravante comprovado que efetuou diligências perante a CRT, CEEE e Fazenda Estadual para localização da agravada, cabível o pedido.

Agravo provido.

(TRF 4ª Região, Quarta Turma, AI 1998.03.1.013058-8/RS, Rel. Juiz José Germano da Silva, mai/98).

Analisando os autos, verifico que foram realizadas diligências no sentido de localização de bens suficientes, as quais não restaram efetivas, dentre elas a tentativa de penhora via BacenJud (fls. 67/68).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando a expedição de ofício à Receita Federal para que sejam apresentadas as cinco últimas declarações de renda do executado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012354-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010658320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reconhecer "*a inexistência de relação jurídica entre a Impetrante e o Impetrado que legitime a exigência e recolhimento do IPI calculado com a inclusão do montante correspondente ao ICMS devido ao Estado decorrente das vendas das mercadorias na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, desobrigando-a de fazê-lo a partir da propositura da ação, vez que o recolhimento do imposto decorreu de manifesta ilegalidade veiculada no artigo 15 da Lei 7.798/89, do artigo 131, §1º do Decreto nº 4.544/2002, bem como declarar e reconhecer o Direito de proceder, o lançamento contábil e utilização dos valores/créditos decorrentes do pagamento do imposto, por montante corrigido monetariamente*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do IPI.

Neste sentido, os precedentes:

AGRESP nº 462262, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.11.07, p. 269: "TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI. 2. Incide, por analogia, as súmulas 68/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS) e 94/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL). Agravo regimental improvido". RESP nº 610908, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 10.10.05, p; 295: "TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS. 1. Doutrina e jurisprudência são uníssonas em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI. 2. Trata-se de uma espécie tributária, cujo cálculo é feito com o ICMS embutido e não em destaque, o que só ocorre a partir da primeira operação, como claro está no art. 47 do CTN. 3. Recurso especial improvido".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012859-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELO BEZERRA e outros
: JOSE ROBERTO BEZERRA
: RENATO MENDES TEIXEIRA
ADVOGADO : PATRICIA BIAGINI LOPES
PARTE RE' : EMPREITEIRA ASEVEDO ALVES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05302228919964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios, MARCELO BEZERRA, JOSÉ ROBERTO BEZERRA e RENATO MENDES TEIXEIRA, no pólo passivo da ação, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não**

ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) citação da empresa, por AR, em 27.02.97 (f. 24); (2) negativa de penhora, por falta de localização da empresa, em 30.07.98 (f. 31), com vista à exequente em 31.05.00 (f. 33); (3) requerimento de inclusão do sócio JORGE TEODORICO LOPES, no pólo passivo, em 06.06.02 (f. 40/3), deferido em 08.08.02 (f. 44); (4) juntada de AR negativo, em 11.09.02 (f. 46/7); (5) indicação do novo endereço do sócio, em 03.03.04 (f. 85/6); (6) expedição de mandado de citação, em 10.05.04 (f. 91), cumprido em 11.08.04 (f. 123); (7) manifestação do sócio, em 06.08.04 (f. 118/9), com vista à exequente em 12.05.05 (f. 133) e devolução dos autos, sem manifestação, para inspeção/correição (f. 133vº), e nova vista à exequente em 18.08.05 (f. 135); (8) pedido de inclusão dos sócios, JOSÉ ROBERTO BEZERRA e MARCELO BEZERRA, no pólo passivo, em 11.05.06 (f. 137/8); (9) determinação para comprovação de que os sócios agiram com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos, em 15.01.07 (f. 143/5); (10) manifestação da exequente, em 19.04.07 (f. 148/9); (11) deferimento de redirecionamento da execução, após a juntada da ficha da JUCESP, em 17.04.08 (f. 151); e (12) pedido de inclusão dos sócios, MARCELO BEZERRA, JOSÉ ROBERTO BEZERRA e RENATO MENDES TEIXEIRA, no pólo passivo, em 18.12.08 (f. 154). Como se observa, não restou comprovada a inércia exclusiva da exequente por período superior a cinco anos, inclusive porque houve, depois da citação da empresa, diversas tentativas de execução diretamente contra a mesma e contra o sócio Jorge Teodorico Lopes, a demonstrar que não agiu com desídia a agravante para o fim de suportar a prescrição do crédito tributário executado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de afastar a ocorrência da prescrição, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010938-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLINICA DE PEDIATRIA E HOMEOPATIA SOUZA DIAS E CARVALHO S/C
LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032787020074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu penhora de 5% do faturamento da executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento da executada, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora , seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA . FATURAMENTO . EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento , que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento , prevista na lei de execução fiscal , tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA . FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."**

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL- DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento , não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Tal interpretação da legislação prevalece mesmo depois da reforma processual, promovida pela Lei nº 11.382/06, dado o caráter específico do regime firmado. Com efeito, não se confundem nem podem ser equiparados o regime legal de bloqueio eletrônico de valores financeiros, este a incidir diretamente sobre dinheiro em contas bancárias, com o de

penhora sobre o faturamento, este a exigir plano de administração e pagamento no período de vigência da construção (artigos 677 e 678, CPC).

A lógica do esgotamento parte, inclusive, das alterações efetuadas pela Lei nº 11.382/06, que estabeleceu a seguinte ordem de preferência: **"I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos."**

Denota-se, pois, da legislação ser necessário conferir a existência e exaurir a possibilidade de penhora, a partir da ordem de preferência, dos bens que, nos incisos do artigo 655-A do CPC, são precedentes à constrição do faturamento, inclusive porque a promoção de tal penhora envolve interferência na administração da empresa, a exigir inclusive a nomeação de administrador, elaboração de plano de administração e pagamento, realização de controle e fiscalização de seu cumprimento, entre outras medidas.

Daí que se tem, efetivamente, uma constrição de natureza própria e excepcional, que demanda, no interesse da própria execução fiscal, que outras garantias tenham sido anteriormente buscadas e frustradas na sua localização ou suficiência como condição para que, a tempo e modo, seja deferida a penhora do faturamento empresarial.

Na espécie, após a executada ter sido citada (f. 54), foi expedido mandado de penhora (f. 73), constatando-se que: **"a empresa, uma clínica médica, está em funcionamento no endereço do mandado, local em que foi realizada a diligência. Declarou a representante que o imóvel é alugado e que a clínica não possui bens e todos os equipamentos médicos que ali se encontravam: estetoscópio, otoscópio, balança e computador são de sua propriedade pessoal. Em razão de não encontrar bens suficientes à garantia do débito, devolvo o presente mandado para as deliberações necessárias"**. Assim, a FAZENDA NACIONAL requereu a penhora sobre o faturamento da executada.

Ora, manifesta a excepcionalidade a justificar a medida desde logo, vez que houve a constatação pelo oficial de Justiça da inexistência de quaisquer bens passíveis de penhora, confirmada pela representante legal da executada, a dispensar, pois, que sejam apresentadas certidões para atestar fato declarado pelo próprio devedor, até porque, no presente recurso, a executada sequer ofereceu bens a fim de elidir a convicção formada em primeiro grau.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012064-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : KLARA MARGARIDA CORREA KORTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539524020064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de anuidades e multas, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD e suspendeu a execução fiscal, com a fundamentação na falta de indicação de bens penhoráveis tanto pelo devedor quanto pelo credor.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do

executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor

da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consectariamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no Resp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e

respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, devendo a execução prosseguir neste sentido. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos acima expostos.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011397-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SAO PAULO CATERING S/A
ADVOGADO : KOZO DENDA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00315019319944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou prova testemunhal, por se tratar de controvérsia exclusivamente de Direito, em fase de cumprimento de sentença, na qual foi incluído no pólo passivo da execução o sócio-gerente, em favor do qual se pretende, em defesa e impugnação, comprovar a falta de dolo ou má-fé com fraude a credores ou violação da lei.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Na espécie, é patente a ilegitimidade ativa da recorrente, empresa executada, para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiro, no caso de pessoa física, ainda que seja ou tenha exercido cargo de gerência, por responsabilidade própria e que, por evidente, não se confunde com a pessoa jurídica da empresa, devedora originária, e ora agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRODUQUIMICA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO BARBOSA VILLAR CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017234-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, determinando que seja expedida certidão de regularidade fiscal independentemente dos óbices referidos na inicial do *mandamus*.

Sustenta a agravante a ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras. No mais, alega que um dos débitos já está extinto, e que o pagamento dos demais depende de conferência da autoridade fiscal competente. Insiste ainda que houve omissão na entrega de DIRFs de pessoa jurídica incorporada pela agravada. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Quanto à questão da ilegitimidade das autoridades apontadas como coatoras, observo que a matéria ainda não foi alegada em primeira instância, o que impede seu enfrentamento por esta via processual, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

No mais, analisando os autos, verifico que o ilustre Juízo *a quo* apontou devidamente as razões que fundamentaram a concessão da liminar, no sentido de que restou demonstrado o recolhimento dos débitos de acordo com as guias Darf apresentadas pela contribuinte, bem como a desnecessidade de apresentação das declarações DIRF da empresa incorporada pela impetrante em 02 de janeiro de 2007.

Diante dos prejuízos que poderá a agravada experimentar pela negativa da expedição da certidão de irregularidade fiscal, resta enfraquecida sua argumentação acerca da imprescindibilidade da análise dos pagamentos pela autoridade fiscal competente.

Em situação semelhante, assim já decidiu esta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO. PAGAMENTO. AGRAVO ANTERIOR DESPROVIDO POR EXAME GENÉRICO DO PEDIDO. NOVA APRECIÇÃO. CONFERÊNCIA DOCUMENTAL E DECISÃO MOTIVADA NOS FATOS DA CAUSA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA REGULARIDADE FISCAL. PAGAMENTO, EMBORA COM ATRASO, MAS COM ACRÉSCIMOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. *Em agravo anterior (AG nº 2006.03.00.099666-0), a Turma reformou a decisão agravada, porque proferida de forma genérica, sem exame do caso concreto, ou seja, sem abordar a plausibilidade jurídica, ou não, da alegação de pagamento deduzida em exceção de pré-executividade. O próprio Juízo "a quo", na decisão ora agravada, admite a impropriedade da solução antes conferida, daí porque procedeu a novo exame do pedido deduzido em exceção de pré-executividade, depois de decorrido sem resposta o prazo para a exequente, reconhecendo, agora, como demonstrado o pagamento pelos documentos juntados e em face da inscrição em dívida ativa, donde o presente agravo de instrumento.*

4. *A agravante não descarta a possibilidade de pagamento, apenas enfatiza que tal matéria deve ser previamente apreciada pela Secretaria da Receita Federal, informando que enviou memorando para manifestação conclusiva do órgão. A demora na apreciação, seja do pedido de revisão, seja do memorando enviado pela Fazenda Nacional, não pode constituir impedimento ao exame judicial da controvérsia, em que suscita a executada a regularidade fiscal por pagamento.*

5. *Embora a via da exceção de pré-executividade não permita dilação probatória, é possível, segundo a jurisprudência, reconhecer a ocorrência de pagamento, se inequívoca a prova documental juntada: caso em que a CDA refere-se à cobrança do IRPJ, vencido em 29.02.00, no valor originário de R\$ 5.363,42, conforme DCTF (f. 14), sendo juntada, em prol da alegação de pagamento, o DARF compatível com o tributo ora executado (código 2362), período de apuração, vencimento e valor principal (f. 44).*

6. *Certo que o recolhimento foi efetuado com atraso, em 19.04.00, porém houve o acréscimo de multa moratória, juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em valores que, embora não permitam a declaração de extinção do crédito tributário, até que seja apurada a suficiência dos acréscimos legais, tornam plausível a configuração da situação intermediária de suspensão da exigibilidade até que o pedido administrativo seja examinado pelo Fisco.*

7. *Preliminares de retenção e de litigância de má-fé rejeitadas, recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.999/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 11.04.2007, DJU 18.04.2007, p. 379).

Quanto à ausência da entrega de declaração da pessoa jurídica incorporada, observo que a agravante não refutou a incorporação ocorrida no dia 02.01.2007, limitando-se a apontar que as declarações DIRF relativas aos anos de 2007 e 2008 tornaram-se exigíveis diante do recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte pela incorporada durante esses dois exercícios sem, no entanto, trazer aos autos qualquer elemento capaz de comprovar suas alegações.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008407-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARILZA VERRI FERNANDES PERECIN
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES PERECIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONFERPE EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA e outro
: ANTONIO LAERCIO PERECIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063631820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão de sócia do polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que houve decadência do suposto débito tributário, conforme estabelece o art. 173, do CTN. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Argui que não era sócia gerente da empresa ao tempo do fato gerador, o que ensejaria a sua retirada do polo passivo da execução. Aponta, ainda, que não foi constatada a dissolução irregular da empresa, dado que o simples retorno do Aviso de Recebimento não informa a ocorrência de nenhuma das hipóteses de dissolução irregular da sociedade, previstas no art. 1033, CC. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Inicialmente, registro que a r. decisão agravada não faz nenhuma menção ao disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, o que impede o conhecimento do presente recurso quanto a esta matéria. O I. julgador aplicou ao caso concreto unicamente o art. 135, III, do CTN.

Quanto à alegação de que estaria configurada a decadência do crédito em cobro, em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco, não havendo, portanto, que falar em decadência, e sim em prescrição.

Todavia, conforme consta nos autos, houve inclusão dos créditos em programas de parcelamento, fato que ocasiona a interrupção da prescrição por reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Dessa forma, verifico não haver decorrido o prazo de 05 (cinco) anos entre a exclusão da executada do REFIS, em 06/01/2007, e a interrupção do lapso prescricional, tendo em vista que a propositura da execução ocorreu no dia 07/03/2007. Preclara é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça conforme o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL -PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

Além disso, verifico na CDA de número de inscrição 80 6 04 010220-37 (fls. 21/26), aparentemente não incluída no programa de parcelamento, que a notificação ocorreu por meio de edital, sendo que o *dies a quo* do prazo prescricional exige, portanto, instrução probatória, a fim de permitir o exame dos respectivos processos administrativos e possível causa de suspensão do prazo de prescrição.

No mais, porém, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, no entanto, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo, inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, não tendo havido sequer diligência realizada por oficial de justiça.

Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Assim, ao largo da questão relativa ao exercício da gerência pela agravante, resta de toda forma indevida, ao menos por ora, sua inclusão no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a agravante (Marilza Verri Fernandes Percin) do polo passivo da execução fiscal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010871-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
AGRAVADO : CLINICA PIERRO LTDA
ADVOGADO : DANIEL JOSÉ DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061845320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a ação no efeito suspensivo, afastando a aplicação, na espécie, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-a do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e

112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, a decisão agravada confrontou a jurisprudência firmada e sem considerar aplicável e, tampouco, sem destacar a presença dos respectivos requisitos legais, deferiu, automaticamente, o efeito suspensivo, pelo que cabível a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020793-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SINOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRAFICA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : SINOPRESS RIMO DA AMAZONIA IND/ E COM/ FONOGRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011636-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1206: defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026796-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COBRADIS CIA/ BRAS DISTR DE PRODUTOS DE PETROLEO e outro
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : LUIZ FAUZE GERAISATE
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.05631-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de Vitor José Buzolin no polo passivo da execução.

A agravante argumenta, em síntese, que em relação aos débitos relativos à Contribuição Social (PIS), há sistemática específica para responsabilização dos sócios, conforme o artigo 13 da Lei n. 8.620/93. Alega, ainda, que apesar de Vitor José Buzolin ter exercido gestão administrativa anteriormente aos fatos geradores, ficou caracterizada nos autos a dissolução irregular da empresa, o que enseja o redirecionamento da execução contra ele, com fundamento no art. 135 do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além disso, entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fl. 134/140), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que Vitor José Buzolin não exercia mais o cargo de diretor administrativo da empresa executada à época da constatação da dissolução irregular, tendo sido destituído em fevereiro de 1992, fato que impossibilita sua inclusão no polo passivo da execução.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007614-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : PLASTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031425920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em síntese, a agravante alega que seriam indevidas multas moratórias incidentes sobre recolhimentos de diferenças relativas ao IRPJ e à CSLL, pois a apuração das diferenças devidas, a apresentação das DCTFs e os recolhimentos das diferenças ocorreram espontaneamente e antes do início de qualquer procedimento de fiscalização por parte do Fisco. Sustenta, assim, que se trata de hipótese de denúncia espontânea. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora.

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente conseqüência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039666-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDITORA E IMPORTADORA MUSICAL FERMATA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.13948-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, deixou de receber apelação interposta contra o indeferimento da expedição de precatório complementar com a determinação de remessa dos autos ao arquivo findo. Entendeu o I. julgador que o recurso seria incabível na espécie e deixou de aplicar o princípio da fungibilidade por entender tratar-se de erro grosseiro.

Sustenta a agravante que o *decisum* possui natureza de sentença pois colocou fim ao processo, o que justifica o oferecimento de recurso de apelação. Alternativamente, requer a aplicação do princípio da fungibilidade, pois o apelo foi ofertado no prazo do agravo de instrumento. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Entendo que o indeferimento da expedição do precatório complementar ocorreu por meio de decisão interlocutória, atacável via agravo de instrumento.

Todavia, esta foi proferida de modo a ostentar características de sentença, o que torna escusável o erro e permite a aplicação do princípio da fungibilidade para que a apelação seja recebida como agravo de instrumento se interposta no prazo deste.

A intimação do *decisum* ocorreu em 14.09.2009 (fls. 100), enquanto o apelo foi ofertado em 24.09.2009 (fls. 101), dentro, portanto, do período de dez dias estabelecido para interposição do recurso de agravo de instrumento. Assim, na ausência de erro grosseiro, e tendo em vista sua tempestividade, entendo cabível o recebimento do apelo como agravo de instrumento.

Este é o entendimento desta Terceira Turma. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - RPV - JUROS MORATÓRIOS - PRAZO CONSTITUCIONAL - CABIMENTO - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1 - O recurso da apelante pugna pela incidência dos juros de mora havidos entre a data da apuração do quantum, setembro de 2002, até a data da expedição do precatório, abril de 2004, à razão de 1% ao mês.

2 - A decisão monocrática possui caráter interlocutório, sendo portanto passível de agravo de instrumento e não de apelação.

3 - Verifica-se que a apelação foi interposta no prazo do agravo de instrumento, entendendo possível na espécie a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, visto não ter ocorrido erro grosseiro. A decisão monocrática reveste-se de características de sentença. Entretanto, seria incabível o procedimento de homologação de cálculos por sentença na fase em que se encontravam os autos, mas sim mera decisão judicial contra a qual seria admissível o agravo de instrumento.

4 - Respeitado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF, não há que se falar em incidência dos juros de mora.

5 - Período entre a data da apuração do quantum, setembro de 2002, até a data da expedição do precatório, abril de 2004, merece a inclusão dos juros de mora, em virtude do longo lapso e por se tratar de título executivo judicial com trânsito em julgado.

6 - Os débitos judiciais devem ser atualizados, em conformidade com os índices consagrados pela jurisprudência, devendo ser observado o limite da coisa julgada e da "reformatio in pejus".

7 - Apelação conhecida como agravo de instrumento provida."

(AC 90.03.030658-3, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., 07.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. REGIME ATUAL. ATUALIZAÇÃO PARA PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APELAÇÃO CONHECIDA COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÍNDICE OFICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA (UFIR), JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO E RECÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO.

Interposta apelação, porém, no prazo do agravo de instrumento, tem aplicação o princípio da fungibilidade, para conhecer-se do recurso com a natureza que lhe é própria, considerando que seu objeto é a impugnação de decisão interlocutória e, não, de sentença.

A conta de atualização da sentença homologatória, em que se aplica a correção monetária com base em índice oficial (UFIR), não evidencia, por evidente, qualquer excesso de execução, e são cabíveis juros moratórios (com o recálculo dos honorários advocatícios) desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório (inclusão na proposta orçamentária).

Apelação conhecida como agravo de instrumento, a que se nega provimento."

(AC 94.03.015751-8, Rel. Fed. Nery Junior, v.u., 18.04.2007)

Diante disso, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para determinar o regular processamento do recurso interposto no feito originário.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005679-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DORACY BARBATO e outros
: MARIA DE LOURDES THOMAZ DE AQUINO
: MYRTHES DEL CISTIA ACORSI
: TARCISO FIDELIS TEIXEIRA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 07432766919914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, computando-se juros de mora entre a elaboração da conta e referida expedição.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039972-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HELENA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.000128-0 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento que, em autos de ação de cobrança proposta contra a Caixa Econômica Federal em busca de diferenças da correção monetária aplicada sobre saldo de caderneta de poupança, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

Entendo, nos termos da Lei nº 1.060/50, que a alegação de hipossuficiência econômica basta, ao menos inicialmente, para justificar a concessão da gratuidade processual, cabendo à parte contrária o ônus de comprovar eventual falsidade da declaração.

É certo que diante de uma afirmação evidentemente inverídica pode o Juiz indeferir o benefício. No caso concreto, porém, não entendo justificado o indeferimento, pois a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pelo fato de encontrar-se representada por defensor particular contratado.

A hipossuficiência exigida pela Lei 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família, sendo que a declaração de fls. 22 faz presunção nesse sentido, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Assim, se a agravante, por meio de seu advogado, afirmou sua condição submetendo-se, evidentemente, se falsa a afirmação, à sanção prevista no art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, faz jus, ao menos por ora, à gratuidade processual pleiteada.

Dessarte, ressalvando a possibilidade de prova contrária à alegada hipossuficiência e de eventual responsabilização pela falsidade das afirmações, CONCEDO a antecipação da tutela pleiteada.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006681-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PARREIRA E ROEPCKE CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALMIR BRAVIN DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009383320104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em síntese, a agravante alega que ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório e ao direito de petição. Aduz impossibilidade de convalidação de ato administrativo declarado inconstitucional e de alegar a coisa julgada administrativa como obstáculo à nulidade do ato. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006872-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MAGNUM DIESEL LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00045218320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre imóvel da executada.

Em síntese, a agravante argumenta que o bem em evidência tem valor manifestamente superior ao montante do crédito em cobro, com o que estaria configurado excesso de penhora. Aduz que é cabível a penhora de apenas parcela do imóvel. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Considerando a hipótese trazida a exame, entendo que a pretensão da ora recorrente envolve redução de penhora, a qual, no rito das execuções fiscais, deve atender ao disposto no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830 /80:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

No entanto, verifico que a agravante pretendeu a substituição da penhora da integralidade do imóvel por penhora sobre parcela do mesmo bem, o que não se coaduna com a previsão legal específica para as execuções fiscais acima colacionada, a qual exige que a executada apresente depósito em dinheiro ou fiança bancária para fins de substituição de penhora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de impugnação manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006932-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JULIANA PENA CHIARADIA PINTO
AGRAVADO : PRIMORDIAL INTERMEDIACOES DE NEGOCIOS S/S LTDA
ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020956520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma de que as fls. 02/05 e 07/25 do presente recurso não se encontram rubricadas.

Intime-se a representante da agravante para que firme a peça, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008023-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123039020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu referida com efeito suspensivo.

Em síntese, a agravante argumenta que não é cabível o recebimento de referida demanda de conhecimento, vez que foram interpostos sem garantia suficiente da execução e sem comprovação de *periculum in mora*. Aduz que deve ser determinado o prosseguimento do feito originário, pois não cumpridos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, CPC. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Todavia, não se exige peremptoriamente que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução, até porque o seu reforço pode ocorrer no curso dos embargos ou após o seu julgamento.

Nesse sentido, assim já se manifestou a jurisprudência pátria, capitaneada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - OFERECIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR - GARANTIA INSUFICIENTE - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO, PREVISTO NO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1. O oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Possibilidade de reforço posterior da penhora, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80.

2. Inexistência de violação ao princípio da reserva de plenário, previsto no art. 97 da Carta Magna, tendo em vista que se afastou incidência de norma da Lei de Execuções Fiscais sem se proceder a juízos de incompatibilidade vertical do ato normativo com a Constituição Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, ADREsp 965.510/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 25.11.2008, DJE 16.12.2008).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO. INCABIMENTO.

I - Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução, e o seu reforço pode ocorrer no curso dos embargos ou após o seu julgamento, não cabendo a extinção do feito por tal motivo.

II - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 415.797/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 29.05.2002, DJU 31.07.2002, p. 488).

Contudo, cabe salientar que a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A, CPC, teriam sido cumpridos pela agravada, visto que consta o requerimento da embargante (fls. 25), bem como constato relevância da fundamentação e possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

Quanto à garantia suficiente da execução, registro que houve formalização de auto de penhora e depósito, restando efetivada a penhora (artigo 652, § 4º e 664, CPC), sendo que o registro da penhora no Cartório tem apenas o condão de gerar presunção absoluta de conhecimento por terceiros.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002092-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.05.000006-3 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que a pretensão da autora encontra óbice no teor da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que, nos termos do artigo 17 da Lei n. 11.033/04, fica permitido o aproveitamento de créditos relativos às operações isentas, tributadas por alíquotas zero ou com não incidência do tributo. Aduz violação aos princípios da legalidade e da não cumulatividade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a finalidade de que possam ser aproveitados, na sistemática do PIS/COFINS não cumulativos, créditos relativos às aquisições realizadas junto a contribuintes isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, bem como de que sejam compensados todos os valores por ela recolhidos a maior nos últimos 10 anos, decorrentes do não aproveitamento desses créditos.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante,

ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003202-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVACAO DA BIODIVERSIDADE
ICMBIO
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
PARTE RE' : FUNDACAO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : PATRÍCIA LEIKA SAKAI e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANTONIO CARIA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012395-6 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de efeito suspensivo, interposto contra r.decisão proferida nos autos da ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal com o fim de obter provimento judicial que imponha à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO obrigação de fazer consistente na elaboração de plano de manejo da Mata de Santa Genebra, unidade de conservação federal de relevante interesse ecológico administrada por ela. Busca o autor, ainda, que, confeccionado o plano de manejo, seja determinado aos outros réus (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Estado de São Paulo e Município de Campinas) que definam todas as atividades que de alguma forma alterem a biota tanto da unidade de conservação em questão quanto de seu entorno, promovendo o necessário licenciamento ambiental.

O MM. Juiz *a quo* deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar: a) ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, posteriormente incluído no polo passivo da ação, que analise e conclua o plano de manejo elaborado pela Fundação José Pedro de Oliveira, no prazo máximo de 120 dias; b) à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO, ao Estado de São Paulo, por meio de sua Secretaria do Meio Ambiente, ao Município de Campinas, ao IBAMA e ao ICMBio que cumpram a Resolução CONAMA nº 13/1990 e editem, no prazo de 30 dias a partir da aprovação completa do plano de manejo, ato administrativo conjunto que defina quais as atividades externas à Unidade de Conservação que passarão, necessariamente, por licenciamento ambiental por afetarem a biota da Mata de Santa Genebra e se localizarem num raio de 10 km de seu entorno; c) ao Estado de São Paulo, ao Município de Campinas e, supletivamente, ao IBAMA, que passem a exigir o licenciamento ambiental das atividades listadas no ato conjunto expedido nos termos do item anterior; d) à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO a suspensão de toda e qualquer obra de construção civil dentro da unidade de conservação denominada Mata de Santa Genebra, salvo aquelas necessárias à sua conservação, até o efetivo e pleno cumprimento do item "b"; e e) ao Município de Campinas, ao Estado de São Paulo e ao IBAMA a suspensão de qualquer procedimento de licenciamento ambiental de empreendimentos ainda não licenciados num raio de 10 km do entorno da referida unidade de conservação, até o pleno cumprimento do item "b" acima, quando serão definidas as atividades que causam risco à biota da área, as quais estarão sujeitas a obrigatório licenciamento ambiental. Fixou, ainda multa cominatória para o caso de descumprimento das determinações.

Em síntese, a autarquia agravante alega que o prazo fixado para cumprimento da obrigação de fazer a ela imposta é muito exíguo (120 dias), sendo que a legislação ordinária prevê o prazo de 5 (cinco) anos para elaboração de plano de manejo, a contar da criação da unidade de conservação. Aduz que a aprovação definitiva do plano de manejo deve ser procedida por complexa análise e por procedimentos técnicos essenciais, os quais somente podem ser cumpridos, no presente caso, no prazo de 06 (seis) meses. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

A respeito do prazo de elaboração de plano de manejo em unidades de conservação, a legislação ambiental pátria consagra o prazo de 05 (cinco) anos, a partir da criação da unidade de conservação, conforme pode ser visto a seguir:

Lei 9985/00

Art. 27. As unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo. [...]

§ 3º O Plano de Manejo de uma unidade de conservação deve ser elaborado no prazo de cinco anos a partir da data de sua criação.

Todavia, não pode ser desconsiderado, no caso concreto, que a unidade de conservação em evidência - Mata de Santa Genebra - foi instituída como área de relevante interesse ecológico a partir do Decreto Federal n. 91.885, de 05 de novembro de 1985, com o que há muito se expirou o prazo para elaboração de seu plano de manejo, mesmo que se usasse como termo inicial a data em que entrou em vigor a Lei n. 9985/00.

Digno de nota que, ainda que a agravante se trate de autarquia recentemente instituída, a obrigação de fazer imposta ao Poder Público remonta a momento anterior e, tratando-se de atribuição cometida à recorrente, deve essa se desincumbir a contento, exercendo de modo devido suas obrigações, o que acarreta inclusive a indicação dos motivos que ensejaram a morosidade do Poder Público em elaborar o plano de manejo em questão.

Ademais, a r.decisão agravada não determinou à ora recorrente a elaboração do plano de manejo no prazo de 120 (cento e vinte) dias, mas limitou-se a ordenar que a agravante "*analise e conclua o plano de manejo elaborado pela Fundação José Pedro de Oliveira, no prazo máximo de improrrogável de 120 (cento e vinte) dias a contar da data do recebimento da intimação desta pelo ICMBio*", obrigação essa notadamente menos complexa do que a elaboração do plano de manejo, o que deverá ser realizado por outra ré do feito originário.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003114-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIO PELLISON NETO
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE LUIZ DE ASSUMPCAO
ADVOGADO : VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR
PARTE RE' : MAC KEMP COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: KARINA PINHEIRO MACHADO PELLISON
: ERICA PINHEIRO MACHADO PELLISON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00159-2 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de declaração de nulidade da arrematação, sob o fundamento de se tratar de pretensão que deve ser veiculada em vias ordinárias, com o que teria havido inadequação da via eleita.

Em síntese, o agravante sustenta, em sede preliminar, legitimidade para interpor o recurso por se tratar de terceiro prejudicado. No mérito, alega que, apesar de ser condômino do imóvel em evidência, não restou intimado dos atos de expropriação e arrematação do bem, com o que o feito executório contém atos que estão eivados de nulidade. Argui ainda que todos os atos processuais foram realizados sem que fosse resguardada sua cota-parte. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Quanto à ausência de intimação de co-proprietários de imóvel penhorado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já expressou entendimento no sentido de que o art. 687, § 5º, do Código de Processo Civil, somente exige a intimação do devedor quanto à realização da hasta pública. Confira-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS CÔNJUGES SOBRE A PRAÇA. DESNECESSIDADE DA CIENTIFICAÇÃO. CPC, ART.687, § 5º.

I - A figura do devedor não se confunde com a do seu cônjuge, de sorte que bastante a intimação deste sobre a penhora, não exigindo a lei processual, no art. 687, parágrafo 5º, seja a esposa do executado pessoalmente cientificada sobre a realização da praça.

II - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - 4ª Turma, RESP n. 222.658/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v.u., DJU 26-08-2002, p. 224)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. IMÓVEL PENHORADO. CÔNJUGE DO EXECUTADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INTIMAÇÃO DA PRAÇA. ARTS. 669, P. 1., E 687, P. 3., CPC. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Ao cônjuge do executado, uma vez intimado da penhora sobre imóvel, assiste dupla legitimidade para ajuizar embargos à execução, visando a discutir a dívida, e embargos de terceiro, objetivando evitar que a sua meação responda pelo débito exequendo.

II - Em face da sistemática específica do processo executivo na matéria, apenas em relação ao devedor a lei instrumental civil exige a intimação pessoal quanto à realização da hasta pública." (grifei)

(STJ - 4ª Turma, RESP n. 19.335/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., DJ 05-10-1992, p. 17.107)

Portanto, tendo em vista que o art. 687, § 5º, da Lei Processual Civil, refere-se, especificamente à intimação ao devedor da data da realização da hasta pública, torna-se desnecessária a intimação dos condôminos para tanto. Aliás, o leilão previsto na alienação judicial de coisa comum, procedimento de jurisdição voluntária (arts. 1.112 a 1.119 do Código de Processo Civil), não se confunde com a hasta pública prevista no processo de execução.

No presente caso, a despeito da desnecessidade da intimação do recorrente, co-proprietário do imóvel, sobre a realização da praça, o fato é que o recorrente é filho do depositário (fls. 27), com o que é bem provável que tenha tido ciência de todos os atos processuais, cujas anulações prejudicariam sobremaneira a finalidade do processo de execução.

Em situação semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no AI 1.171.692/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, p. 16.03.2010*), fazendo menção a julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

"De salientar, ainda, que o autor sustenta a nulidade da arrematação pelo fato de que não foi intimado acerca das praças, mas em momento algum refere que não teve conhecimento das vendas. Aliás, pouco crível que isso tenha ocorrido, vez que o processo executivo foi direcionado contra a maioria dos condôminos, cujo vínculo familiar é inconteste."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de impugnação manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008739-88.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008739-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTANA VEICULOS E PECAS LTDA e outro
: JOSE CANDIDO ALVES NETO
ADVOGADO : PLINIO PAULO BORTOLOTTI
PARTE RE' : ELIAS PAULO ZURI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 97.00.00260-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome do sócio da pessoa jurídica executada, já incluído no polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, o artigo 11 da Lei 6.830/80, bem como a Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *on line* de valores encontrados em nome do sócio coexecutado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008144-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SAO LUCAS PRESTACAO DE SERVICOS EM SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00821-7 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores constritos via BacenJud após informação de que a executada teria aderido ao parcelamento dos débitos.

Insiste a agravante na liberação do *quantum* bloqueado. Sustenta que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, de modo que a penhora *on line* não poderia ter sido efetivada. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o relatório. Decido.

Parecem-me presentes os elementos necessários à antecipação da tutela recursal.

A execução fiscal originária foi proposta em 2003. Em junho de 2008 a exequente requereu a penhora *on line*, providência, todavia, que foi deferida apenas em outubro de 2009 e efetivada em fevereiro passado (fl. 26), depois da adesão da executada ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009, que ocorreu em novembro de 2009. O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal, que fica paralisada na fase em que se encontrar à época da adesão do contribuinte ao programa.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

No caso ora em exame, o deferimento da constrição *on line* ocorreu antes do parcelamento, de modo que a providência deve ser resguardada para a hipótese de descumprimento. O bloqueio, porém, bem como outros atos posteriores à adesão ao sistema de pagamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, deve ser desconstituído, pois efetivado à época em que os débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para determinar o imediato desbloqueio dos valores que foram objeto da penhora *on line*.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001704-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSBACK INDL/ PRODUTORA DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.004934-8 2 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do presente recurso (f. 449), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008771-93.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008771-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DAVID LOURENCO
ADVOGADO : KATIANA YURI ARAZAWA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOANA BARREIRO
PARTE RE' : JOSE LAERTE CECILIO TETILA e outros
: PAULO CESAR DOS SANTOS FIGUEIREDO
: JEAN HENRIQUE DAVI RODRIGUES
: NEIDIVALDO FRANCISCO MEDICE
: LORECI GOTTSCHALK NOLASCO
: ROSELY DEBESA DA SILVA
: DARCI JOSE VEDOIN
: CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: ALESSANDRA TREVISAN VEDOIN
: HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
: MARIA LOEDIR DE JESUS LARA

: RITA DE CASSIA RODRIGUES DE JESUS
: ARISTOTELES GOMES LEAL NETO
: SUSETE LEAL OTTONI
: SINOMAR MARTINS CAMARGO
: MARIA ESTELA DA SILVA
: JOAO BATISTA DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00052138620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública por improbidade administrativa, indeferiu o desbloqueio de valores da conta-corrente do réu DAVID LOURENÇO, que supostamente teriam natureza salarial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o Juízo *a quo* deferiu liminar de bloqueio, pelo BACENJUD, de valores em contas-correntes de titularidade dos réus, "**até o limite de R\$ 248.585,11 (Duzentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e onze centavos), para cada um**" (f. 70/3).

Depois da execução da medida, o agravante requereu o desbloqueio por ter incidido a medida sobre seus vencimentos pagos pelo IBAMA (f. 75/7), o que foi deferido, liberando-se o valor de R\$ 26.716,35, "**uma vez que restou comprovado nos autos que o valor bloqueado é proveniente de verba salarial, portanto impenhorável, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil**" (f. 83).

Posteriormente, foi renovado o pedido de desbloqueio, cujo exame foi, então, condicionado à juntada de "**extrato bancário referente ao período de 24/12/2009 a 30/01/2010**", diante do que decidiu o Juízo agravado que:

"Fls. 2245/2255 - O réu David Lourenço juntou aos autos extratos bancários para embasar seu pedido de liberação do valor de R\$ 26.716,35 bloqueado em sua conta corrente.

O valor total bloqueado foi de R\$ 57.538,22 referente a recursos bancários existentes na conta n. 20.266-5, agência 2916-5 do Banco do Brasil S/A de titularidade do réu, sendo este valor composto de saldo da referida conta corrente, ou seja, R\$ 26.716,35, e o restante do numerário que se encontrava aplicado em fundo de investimento denominado BB Renda Fixa, conforme se verifica dos documentos apresentados pelo réu.

Em 15/12/2009 houve liberação do valor de R\$ 26.716,35, conforme se verifica às fls. 2115v.

Esclareça-se, todavia, que o valor bloqueado, referente à conta corrente é de R\$ 26.716,35 os quais deveriam ter sido liberados, conforme decisão de fls. 2114, porém, o Sistema BACEN JUD por equívoco desbloqueou o saldo da aplicação financeira, tanto é que o próprio réu resgatou o saldo de R\$ 26.831,15, em 24/12/2009, transferindo o valor de R\$ 26.000,00 via TED.

Outrossim, tendo em vista que os recursos existentes em aplicações financeiras, exceto poupança até 40 salários mínimos, são penhoráveis, e, considerando que o valor do fundo de investimento foi liberado por conta de desacerto do sistema, tenho que o valor bloqueado na conta corrente deve ser mantido como contrapartida ao valor liberado equivocadamente.

Assim sendo, indefiro o pedido do réu e mantenho o bloqueio do valor de R\$ 26.716,35 referente ao saldo da conta corrente".

Em face de tal decisão, o réu DAVID LOURENÇO interpôs o presente agravo de instrumento, alegando, em suma, que os valores bloqueados possuem natureza alimentar, independentemente de estarem em conta-corrente ou em aplicações financeiras.

É manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido, vez que a proteção legal da impenhorabilidade dirige-se à **segurança alimentar** do próprio devedor, incluindo o necessário à sobrevivência pessoal e familiar, estando fora do alcance da norma a parcela excedente de salários ou proventos, aplicada em investimentos financeiros, ressalvado, exclusivamente, o limite de até quarenta salários-mínimos em caderneta de poupança (artigo 649, X, CPC).

Na espécie, o valor discutido nos autos (R\$ 26.716,35), embora em saldo de conta-corrente, teve o desbloqueio negado em contrapartida à indevida liberação de outro montante superior (R\$ 26.831,15), representativo de aplicação financeira sem a proteção legal da impenhorabilidade, e cujo valor superaria, mesmo que estivesse alocado no mais popular dos investimentos, o limite que a legislação consideraria protegido. Sendo o dinheiro bem fungível por excelência, a penhora de tal soma não mais do que realiza a finalidade legal de limitar a proteção à garantia estrita da segurança alimentar, sendo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012129-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : VALTER RICARDO MENDER FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283740720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários (anuidades), negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que é medida excepcional, que deve ser aplicada em casos extremos, e no caso concreto "a exequente não comprovou ter efetuado todas as diligências necessárias junto aos órgãos administrativos com o objetivo de localizar bens passíveis de penhora".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na**

ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade de uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp

1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. **Na espécie**, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008760-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : B M N SERVICOS DE HIGIENIZACAO TEXTIL S/C LTDA -EPP
ADVOGADO : ADEM BAFTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013869420054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, negou expedição de "**mandado de constatação de atividade empresarial, visando identificar se a sociedade executada continua ou não em funcionamento no endereço cadastrado perante o Fisco [...] o que se justifica pela possibilidade de eventual pedido**

de penhora sobre o faturamento ou, em caso de encerramento de atividades, da inclusão do(s) sócio(s)-gerente(s) no pólo passivo".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a expedição de tal mandado foi indeferida, *"uma vez que já houve diligência negativa, certificando-se, à época e no mesmo endereço, que a empresa não está estabelecida naquele local"* (f. 100). Tal alegação, porém, foi refutada pela agravante, ao destacar que *"assim procedeu tomando em consideração o fato de não haver nos autos nem diligência do Sr. Oficial de Justiça atestando a existência e atividade da Agravada, existindo apenas um AR negativo. Ora de acordo com a jurisprudência mais recente e abalizada, inclusive do STJ, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada (que viabilizaria futuro pedido de inclusão de sócios), é imprescindível que tal fato seja atestado por Oficial de Justiça, sendo insuficiente o simples AR negativo"* (f. 07).

A diligência efetuada foi a expedição de citação postal, devolvida com informação negativa (f. 41), tendo sido expedido mandado de citação e de penhora, não no endereço da empresa, mas no do responsável legal (f. 53 e 83), que restaram frustradas, pois no primeiro caso, tratava-se de ex-sócia, que retirou-se da empresa antes da ocorrência dos fatos geradores, e, no segundo, por não residir naquele local o representante.

Neste contexto, a pretensão fazendária é de manifesta relevância, pois existente jurisprudência no sentido indicado, qual seja, que exige para que se reconheça a dissolução irregular da sociedade a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP n° 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP n° 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Inere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Embora possa haver divergência quanto ao necessário para uma tal configuração, é inequívoco a legitimidade que tem a exequente de buscar a mais completa apuração fática da situação jurídica de "dissolução irregular" a fim de evitar que o redirecionamento seja posteriormente impugnado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Intime-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010022-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REYNALDO COSENZA
ADVOGADO : REYNALDO COSENZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00256-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução, não manteve a penhora sobre o imóvel descrito na execução e, conseqüentemente, determinou que fosse redirecionada a penhora para outro bem.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de instruir o recurso com peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010143-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALAR INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052533120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que suspendeu "a exigibilidade do crédito tributário correspondente às PER/DCOMPs nº 10412.40789.270204.1.3.03-2709 e nº 21533.24930.310304.1.3.03-4623 (processo de cobrança nº 10882-901-584/2008-73) não homologadas pelo despacho decisório nº 775563707".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos

aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033513-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ DE VINAGRE SAO JORGE LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)
SINDICO : NELSON ALBERTO CARMONA
AGRAVADO : JOAQUIM PINTO DA SILVA CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.036488-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios Joaquim Pinto da Silva Cardoso e Marli Tibaldi Cardoso no pólo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios por débitos para com a Seguridade Social decorria do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993. Sustenta que a revogação da referida norma possui efeitos *ex nunc* em face do princípio da presunção de constitucionalidade das normas e do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 87/88).

Localizado o Dr. Nelson Alberto Carmona, não foi o mesmo intimado, tendo em vista não mais ser o síndico da massa falida, porque o processo de falência já se encerrou (fls. 102).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo (fls. 108/111).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: *"A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ."* (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, contribuição social e contribuição ao PIS, tratadas em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, o PIS, nos termos da Lei Complementar n. 7/1970 e a contribuição social, conforme Lei n. 7.689/1988, arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos **sócios**. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

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

(RESP nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se não restar comprovada a dissolução irregular da empresa.

No caso, conforme certidão do Oficial de Justiça a fls. 76, verifica-se que a ação falimentar da empresa executada foi encerrada.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, e em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007684-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007684-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGNALDO PAIVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 09.00.00033-8 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob a alegação de prescrição e nulidade do auto de infração.

DECIDO.

Intimado para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, o agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002652-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAR GIRIUS CONTINENTAL IND/ DE CONTROLES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00028-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou que a Fazenda exequente expedisse certidão de regularidade fiscal, considerando que o juízo encontra-se garantido.

Alega a agravante, em síntese, que: a) em relação ao advogado que assina a petição da executada a fls. 243/250 dos autos principais, que deu origem à decisão agravada, somente há nos autos substabelecimento em que o patrono figura com a inscrição de estagiário na OAB/SP, o que permitiria a anulação da decisão; b) incompetência absoluta do Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial de Porto Ferreira/SP para determinar a emissão da certidão de regularidade fiscal, em face da competência *ratione personae* da Justiça Federal de São Carlos para processar e julgar ações intentadas em face da União; c) inadequação da via eleita; e d) há necessidade da transferência imediata dos valores depositados, da Nossa Caixa para a CEF, nos moldes da Lei n. 9.703/1998.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para impedir a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Decido.

Neste primeiro exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença do "*periculum in mora*", pressuposto necessário à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previsto no artigo 558, do Código de Processo Civil, uma vez que não há qualquer prejuízo à agravante caso seu pedido seja eventualmente deferido quando do julgamento do mérito de seu recurso pela Turma, considerando principalmente o fato de que a execução, de qualquer sorte, encontra-se garantida e poderá ter seu prosseguimento normal.

Cumprido observar que a cópia da petição da executada a fls. 243/250 dos autos principais, que a agravante alega ter sido assinada tão somente por estagiário, o que acarretaria a nulidade da decisão recorrida, não se encontra neste recurso, de modo que não há como examinar a questão.

Por fim, no que tange à necessidade da transferência imediata dos valores depositados, nos termos da Lei n. 9.703/1998, observo que aparentemente não foi objeto da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada, para contraminutar.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009382-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO : CELSO OLIVA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070449320054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a certidão de intimação da decisão agravada, o que impede o seguimento do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002283-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ADASOFT DO BRASIL LTDA e outros
: CARLOS SATOSHI AOKI
: CELSO ANZAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027057-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de ilegitimidade da parte.

Alega o agravante, em síntese, que não houve dissolução irregular da empresa executada. Argui ainda que jamais exerceu a gerência da sociedade executada. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo, inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, não tendo havido sequer diligência realizada por oficial de justiça.

Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Assim, ao largo da questão relativa ao exercício da gerência pelo agravante, resta de toda forma indevida, ao menos por ora, sua inclusão no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir o agravante (Carlos Eduardo Cardoso) do polo passivo da execução fiscal. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005996-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO DOMINGOS PEREIRA COSTA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000429-6 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo legal manejado contra a negativa de seguimento, por manifesta inadmissibilidade, a agravo de instrumento interposto contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que a tributação incidente sobre o pagamento de benefício previdenciário realizado de forma acumulada deve restringir-se à alíquota do Imposto de Renda aplicável caso referido pagamento tivesse sido realizado mensalmente.

Todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007217-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EMERSON IVAMAR DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072930220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO em face de decisão que, em ação anulatória, deferiu parcialmente a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da multa objeto do auto de infração n. 1535582.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a decisão agravada causará prejuízo ao erário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, entendo que a preliminar suscitada também não apresenta perigo de dano irreparável ao recorrente se não analisada neste momento processual, podendo ser devolvida posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030094-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : ISAURO CARRIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.003025-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de devolução de prazo para oposição de embargos.

Alega a agravante, em síntese que: a) apresentou exceção de incompetência no 13º dia após a penhora, fato este que oportunizaria mais 17 de prazo para apresentação de embargos à execução; b) após a redistribuição, o MM. Juízo *a quo* apenas exarou despacho para que o exequente se manifestasse acerca do prosseguimento do processo; e c) houve cerceamento de defesa.

Requer a reforma da decisão, para o fim de anular a decisão monocrática que indeferiu o pedido de restituição de prazo para apresentação de embargos à execução, devolvendo-se o prazo nos moldes pretendidos pela recorrente.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Compulsando os autos, temos que, após a penhora (fls. 18), a executada apresentou petição alegando a incompetência absoluta do Juízo Estadual e o encaminhamento do feito à Justiça Federal de São João da Boa Vista (fls. 19/24).

O MM. Juízo de Direito acolheu a fundamentação exposta e declinou da competência, ordenando a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal de São João da Boa Vista (fls. 26).

Redistribuída a ação, o MM. Juízo Federal determinou a manifestação do exequente (fls. 27). Com a manifestação do exequente (fls. 29), o MM. Juízo de Primeiro Grau determinou a certificação do decurso de prazo para oposição de embargos pela CEF (fls. 30), motivo pelo qual requereu a CEF a devolução de prazo (fls. 32/34).

Foi proferida, então, a decisão ora agravada, a qual não merece reparos.

Com efeito, verifica-se que a CEF foi intimada da determinação de fls. 30 em 4/11/2009, tendo requerido a devolução do prazo apenas em 6/3/2009 (fls. 32), isto é, quatro meses após sua intimação.

No tocante à oposição de embargos à execução fiscal, o artigo 16 da Lei n. 6.830/1980 prevê que:

" Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

Da leitura do dispositivo supra, temos que a incompetência deve ser alegada como matéria preliminar de embargos.

Anote-se, ainda, que a execução fiscal é regida subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência relativa é arguida por exceção (art. 112) e a absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (art. 113).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A LEF É ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRAZO. 30 (TRINTA) DIAS. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA AO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. ARGÜIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA EM PRELIMINAR DE DEFESA.

IRREGULARIDADE FORMAL MITIGADA PELO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE CONTRÁRIA.

1. A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil - o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela consoante o art. 1º da LEF.

2. O art. 16 da Lei n. 6.830/80 estabelece que o executado oferecerá embargos no prazo máximo de 30 (trinta) dias, nos quais - consoante o parágrafo 2º do referido dispositivo - o embargante deverá alegar toda a matéria de defesa, inclusive as exceções. O prazo para a alegação das exceções é, portanto, de 30 (trinta) dias.

3. Não afasta essa conclusão o fato de o referido diploma normativo prever no § 3º do seu art. 16, que as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e processadas e julgadas com os embargos. É que a ressalva tem como escopo unicamente chamar a aplicação da sistemática estabelecida no Código de Processo Civil, já que a própria Lei de Execução Fiscal é silente a respeito, no sentido de que a exceção de incompetência absoluta é argüida preliminarmente na defesa (art. 301, II, do CPC) e a incompetência relativa é argüida em autos apartados (arts. 112 e 307, do CPC).

4. Na hipótese dos autos, a exceção de incompetência relativa foi argüida nos autos dos embargos à execução, dentro do interstício legal de 30 (trinta) dias. Apesar de a forma utilizada pelo excipiente/embargante não ser aquela estabelecida pela LEF (em remissão ao CPC) - qual seja, a argüição em autos apartados -, é de se aplicar ao caso o princípio da instrumentalidade das formas, mitigando, assim, o rigor técnico da norma para convalidar o defeito constatado, visto se tratar de mera irregularidade, da qual não acarretará prejuízo para a parte contrária.

Precedentes.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 640871/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009, grifos meus)

Assim, a executada deveria ter oposto embargos à execução e arguido a incompetência absoluta como preliminar, não havendo que se falar em devolução de prazo para opor embargos, em razão da ocorrência de preclusão.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028403-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDUARDO VALERA E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RIGUETI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 95.00.07120-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de adjudicação de bem imóvel penhorado, cujos leilões restaram negativos, por 50% do valor da avaliação.

A decisão agravada asseverou que a adjudicação, no presente caso, desatende o entendimento do Juízo o qual fixa em 80% o percentual mínimo para adjudicação de bens.

Da certidão de dívida ativa, constava o débito de R\$ 2.134,42 (dois mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta e dois centavos), em junho de 1995.

O imóvel penhorado e levado a sucessivos leilões estava avaliado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em novembro de 1998.

A agravante alega que, tendo a execução fiscal por objeto a cobrança de Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL - incidiria o artigo 98, parágrafos sétimo e onze da Lei 8.212/91, que permitem a adjudicação por 50% do valor da avaliação. Assevera, ainda, que, em virtude das praças negativas, o indeferimento do pedido de adjudicação implica na possibilidade de perder o bem penhorado para outros credores, restando seu crédito insatisfeito, em prejuízo de toda sociedade.

Decido.

A adjudicação é uma das formas de pagamento, com conseqüente satisfação do crédito.

Essa forma de expropriação é admitida pelo Código de Processo Civil, nunca por um valor inferior ao avaliado.

Previsão diversa se encontra no art. 98, §11o, da Lei n.º 8.212/91:

Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial,

indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:

(...)

§ 7º Se no primeiro ou no segundo leilões a que se refere o caput não houver licitante, o INSS poderá adjudicar o bem por cinquenta por cento do valor da avaliação.

(...)

§ 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.

Cumprido ressaltar que o §11o recebeu a redação atual pela Lei n.º 10.522/2002, mas foi incluído pela Medida Provisória n.º 2.095-70 e reeditadas várias.

Dessarte, à época do requerimento da adjudicação pela metade do preço da avaliação, já vigia o permissivo legal, favorável à Fazenda Pública, já que o privilégio do INSS foi estendido às dívidas ativas da União.

Nesse sentido, translado o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO DOS BENS PENHORADOS POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/2001.

I - Nas execuções fiscais da dívida ativa, o INSS pode adjudicar o bem penhorado por 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, caso não haja licitante no primeiro ou segundo leilões (Artigo 98, § 7º, da Lei nº 8.212/91).

II - O artigo 33 da Medida Provisória nº 2.095-70, reeditada atualmente sob o nº 2.176-79, determinou a inclusão de comando normativo na Lei nº 8.212/91 autorizando também a União a adjudicar o bem pela metade de seu valor avaliado.

III - Havendo norma em vigor, a obediência a ela é inexorável, a fim de que possa a Fazenda Nacional efetivar a adjudicação dos bens penhorados da executada.

IV - Medida Provisória n.º 2.0176-79, de 23.08.2001, que continua em vigor, nos termos do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11.09.2001. V - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª REGIÃO, AG 141889, Processo: 200103000333490, SP, QUARTA TURMA, DJU 04/11/2002, Relatora JUIZA THEREZINHA CAZERTA).

O mesmo entendimento, pela possibilidade de adjudicação por 50% do valor da avaliação, é compartilhado por esta Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - LEI N.º 6.830/80 - LEI N.º 8.212/91 - HASTAS PÚBLICAS NEGATIVAS - ADJUDICAÇÃO - 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO - PREÇO VIL - POSSIBILIDADE. A adjudicação, forma de pagamento, é expropriação admitida pelo CPC, nunca por um valor inferior ao avaliado, quando a hasta pública restar negativa.

O art. 98, §7º, da Lei n.º 8.212/91 prevê que nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, se nos leilões judiciais dos bens penhorados não houver licitante, o INSS poderá adjudicar o bem por cinquenta por cento do valor da avaliação. O § 11 do mesmo dispositivo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.

Não caracteriza preço vil, quando comparado à satisfação do credor.

O preço vil deve ser ponderado com a onerosidade provocada ao devedor, o que não se caracteriza no caso sub judice, quando se foca a satisfação do direito do credor.

Agravo de instrumento provido. (TRF3 - AI 2001.03.00.025578-8 - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJU DATA:01/02/2006)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVAS HASTAS PÚBLICAS. ART. 98, § 9º, DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO COM RAZOABILIDADE. MEIOS À DISPOSIÇÃO DO CREDOR PARA SATISFAZER SUA PRETENSÃO.

1. O Tribunal de origem destacou que foram realizados seis leilões, todos frustrados e, mesmo assim, o exequente-recorrente insiste na promoção de outra hasta.

*2. A aplicação do art. 98, § 9º, da Lei n. 8.212/91, que autoriza a sucessiva realização de hastas públicas do bem penhorado em execuções fiscais promovidas pelo INSS, deve ser feita com razoabilidade, ainda mais quando existem outros meios à disposição do credor para satisfazer sua pretensão - tais como a venda direta do bem, a negociação com outros órgãos públicos que tenham interesse no bem, a tradicional **adjudicação** (com desconto de 50% sobre o valor da avaliação) e a própria substituição do bem por ausência de liquidez.*

3. Recurso especial não-provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 752984 - REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:23/10/2008)

No presente caso, os leilões realizados restaram negativos. Ademais, não se pode olvidar que a caracterização de preço vil deve ser ponderada com a onerosidade do devedor, o que não se caracteriza no caso *sub judice*, quando se foca a satisfação do direito do credor.

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003937-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : RONALDO GARCIA LOPES

ADVOGADO : CHARLES STEFAN FELIPE SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2010.61.13.000499-1 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste como advogado do agravante o Senhor Charles Stefan Felipe Silva, OAB-GO 26.702, conforme fls. 36, 73 e 82/83.

2. Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Comprove, ainda, o agravante o cumprimento do artigo 526 do CPC.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033061-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA massa falida

ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 99.00.00009-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 109/110: O escritório peticionante afirma que não tem mais poderes para se manifestar em nome da empresa agravante, ora falida, indicando como administrador nomeado nos autos da falência o Dr. Orlando Geraldo Pompeu.

Assim, tendo em vista não constar dos autos o endereço do referido síndico da massa falida, officie-se ao Juízo da Falência, solicitando informações.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010519-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : JOSE LUIS CALVET DE PAIVA CARVALHO

ADVOGADO : ADRIANA CABELLO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00069559520044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu, em cumprimento de sentença, o processamento na forma dos artigos 475-B e 475-J do Código de Processo Civil, na cobrança de honorários advocatícios fixados pela coisa julgada. Alegou, em suma, a agravante que a execução não merece prosseguir, pois houve opção pelo pagamento à vista do débito, com conversão de depósitos judiciais nos termos da Lei nº 11.941/09, não sendo, assim, devidos honorários advocatícios, tendo em vista a desistência da demanda, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos a coisa julgada, no sentido da improcedência do pedido formulado pela agravante, em ação na qual efetuou depósito judicial dos valores discutidos, e fixou verba honorária. Agora, após o trânsito em julgado, o executado requereu a conversão dos depósitos em favor da UNIÃO FEDERAL, com redução parcial dos acréscimos legais, nos termos da Lei nº 11.941/09, porém, afastando-se os honorários advocatícios devidos pelo executado em razão da coisa julgada.

Todavia, a pretensão funda-se no § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, que se refere à dispensa de verba honorária no caso de *"ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"*, devendo o autor *"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."*

Evidencia-se, pois, que somente ação judicial em curso, no qual seja possível desistir e renunciar ao direito em que fundada a pretensão, sujeitam-se à dispensa da verba honorária, até porque, havendo coisa julgada, como ocorre no caso concreto, não seria possível sua desconstituição sem ofensa ao princípio da segurança jurídica. Manifesta, outrossim, a impertinência da invocação dos artigos 111 e 112 do Código Tributário Nacional, pois a execução não se refere a tributo, mas à verba honorária, que não se sujeita a regime tributário e, ainda que diverso fosse, não decorreu dos termos da norma à regulação típica da espécie e nem dela poderia aguardar-se a violação da coisa julgada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036606-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ADELINA MARIA MARTINS e outros

: CLAUDIO ZANGARINI FILHO

: JOAO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

: GLEDYS SABBAG ZOIA

: VILMA LAZAROV MAYER

: VALDEMIR ANTONIO DOS SANTOS

: JOSE LUIZ GAYA BITTENCOURT

: ELOISA RIGAUD SILVA

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 98.00.31491-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido dos agravantes par que fossem emitidos novos alvarás de levantamento, sem a incidência do imposto de renda, no importe de 3%.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 63/5, nos autos da ação originária foi proferida sentença julgando extinta a execução de sentença, na qual restou consignado que a parte exequente foi intimada para se manifestar acerca da satisfação do crédito, no entanto, quedou-se inerte, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010034-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : B L BITTAR IND/ E COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ISRAEL FAIOTE BITTAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.07090-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da FAZENDA NACIONAL para a substituição da penhora efetuada nos autos, sob o fundamento de que *"eventual pedido de substituição da penhora poderá ser feito após o julgamento dos embargos"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O artigo 739-A foi introduzido pela Lei nº 11.382/06, que foi publicada no DJU em 07.12.06, e retificada em 10.01.07, cuja vigência, portanto, tem início a partir dessa última publicação, determinando que os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, e que (§1º), *"o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes"*.

No caso, os embargos do devedor foram recebidos com efeito suspensivo em 11.12.06 (f. 65), portanto, antes da entrada em vigor do artigo 739-A, demonstrando-se, pois, que o efeito do recebimento dos embargos (suspensivo) deve ser mantido, vedando-se a retroação da lei nova, em face do princípio da segurança jurídica, conforme assente na jurisprudência pacificada, inclusive desta Corte:

AI Nº 2009.03.00.040742-3, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU de 14.04.10, p. 227: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. 1. Os embargos à execução opostos antes da entrada em vigor da Lei nº11.382/06, que introduziu o artigo 739-A no Código de Processo Civil, estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, ou seja, a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica. 2. In casu, os embargos foram ajuizados antes da vigência da referida lei, de modo que devem ser recebidos no efeito suspensivo, já que se submetem à regra prevista no revogado artigo 739, §1º, do Código de Processo Civil. 3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado".

AI nº 2009.03.00.041809-3, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 30.03.10, p. 542: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - LEI Nº 11.382/06- POSTERIORIDADE - LEI PROCESSUAL - RECURSO PROVIDO. 1. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 2. Os presentes embargos à execução foram opostos em 3/5/2005, quando ainda vigia a redação antiga do CPC, que conferia efeito suspensivo aos embargos. A Lei nº 11.382 foi publicada em 6/12/2006, com vacatio legis previsto pela LICC. O recebimento dos embargos, entretanto, consistente na decisão ora agravada, ocorreu somente em 17/11/2009, posto que foram determinadas diversas diligências pelo MM Juízo de origem. 3. Assim, não merece a embargante ser penalizada pela paralisação do feito a que não deu causa. 4. O novel artigo 739-A, CPC, dispõe os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos. Impô-lo agora à embargante, que já havia oposto seus embargos antes da vigência de tais requisitos, seria proporcionar dano irreparável à parte. 5. No que concerne à necessidade de garantia do juízo, cumpre ressaltar que consta dos autos termo de penhora de equipamento, justificando o recebimento dos embargos. 6. Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido: RESP 200500545859 (STJ) e AI 200803000423485 (TRF 3ª Região). 7. Agravo de instrumento provido".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012380-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019102720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de antecipação de tutela, em ação ordinária, "para suspender a aplicação da pena de perdimento incidente sobre os veículos discriminados na inicial, assegurando a respectiva liberação dos bens em favor das autoras, mediante a assinatura de termo de responsabilidade e depósito".

Com efeito, consta dos autos que a anulatória pleiteou a devolução de veículos das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores, quais sejam (f. 45/70):

**"GM/Corsa - Wind, placa CNA 1064, chassi 9BGSC68ZXWC619582, objeto do contrato n° 2184935-1, (processo administrativo n° 10109.000103/2008-81);
FIAT/Uno Mille Fire, placa HCW 6766, chassi 9BD15802764792201, objeto do contrato n° 272540, (processo administrativo n° 10109.001053/2008-59);
VW/Santana CLI, placa BJC 3655, chassi 9BZZZ32ZRP000140, objeto do contrato n° 16921208-1, (processo administrativo n° 10109.001416/2008-56);
VW/Saveiro, placa HSA 0363, chassi 9BWEB05X82P516371, objeto do contrato n° 8234535-6, (processo administrativo 10109.000538/2007-44);
VW/Gol 16V, placa JZM 9908, chassi 9BWZZZ373YT095184, objeto do contrato n° 18872359-7, (processo administrativo 10109.003596/2006-49);
FIAT/Palio EX, placa HRI 9083, chassi 9BD178096Y2207722, objeto do contrato n° 56038301-0, (processo administrativo 10109.001714/2004-12);
VW/Gol GTI, placa HRF 7639, chassi 9BWZZZ30ZKT07570, objeto do contrato n° 529558-9, (processo administrativo 10109.000993/2005-88)"**

Alegaram, em suma, as autoras-agravadas que: (1) são empresas de arrendamento mercantil, firmando contrato de leasing financeiro com pessoas físicas e jurídicas (arrendatários), as quais ficam com a posse direta do bem; (2) enquanto vigora o contrato de arrendamento, a propriedade formal é atribuída às arrendadoras apenas a título de garantia na operação de financiamento; (3) as condutas ilícitas praticadas pelos arrendatários conduziram à lavratura de autos de infrações com a apreensão dos veículos arrendados; (3) **"a atribuição aos autores (que são arrendadores dos veículos em questão) da condição de responsável pela sanção de confisco (pena de perdimento) do bem arrendado, considerando que as autoridades fiscais não atentam para o fato de que o veículo em questão está vinculado a contrato de leasing financeiro, no bojo do qual o uso e a posse direta do veículo arrendado compete exclusivamente a terceiro, dito arrendatário"** (f. 48); e (4) **"as arrendadoras não têm (e nem é o caso de ser diferente) nenhum domínio a respeito da forma com que os bens arrendados são usados e gozados pelos arrendatários. É por esse motivo que a destinação eventualmente ilícita ou abusiva dada aos bens arrendados somente deve ser imputada aos arrendatários, que detêm, como dito, a posse direta e o direito de usar e gozar desses próprios das arrendadoras. Essa imputação já, então, de pesar com exclusividade sobre os arrendatários"** (f. 50).

A decisão agravada foi assim fundamentada (f. 516/7verso):

"[...]

Compulsando os autos em epígrafe, verifico a existência de prova inequívoca capaz de convencer este juízo quanto à verossimilhança das alegações das autoras. Entretanto, como medida de cautela, a concessão da tutela antecipada há de ser parcialmente deferida.

Os veículos apreendidos pelos agentes fiscalizadores da ré são objeto de contrato de leasing financeiro e/ou alienação fiduciária.

Note-se que uma das características destas modalidades contratuais encontra-se no fato da propriedade do bem pertencer à instituição financeira, enquanto a posse direta do veículo é desde já exercida pelo devedor.

Desta forma, considerando a natureza da relação contratual estabelecida entre a parte autora e os arrendatários dos veículos em questão, é certo que a conduta desenvolvida pela Receita Federal restou por atingir bens de propriedade estranha aos terceiros autuados.

Certamente, a situação descrita nos autos criou uma falsa percepção de propriedade do bem quando da lavratura do auto de infração, na medida em que se revela patente que apenas o indivíduo que colabora para a prática do ilícito pode ter seu patrimônio atingido.

Outro não foi o entendimento manifestado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 96.03.081707-4, cuja ementa restou publicada no DJF3 de 12.06.2008, in verbis:

[...]

Conquanto a apreensão do veículo no início de procedimento apresente-se legal e necessária para a instrução de processos criminais e administrativos, desnecessária, no momento, ante a possibilidade de atingir patrimônio de terceiro.

In casu, a nomeação das autoras como fiéis depositárias dos veículos apreendidos possibilitará a sua melhor conservação e resguardo do interesse público na hipótese de ser aplicada a pena perdimento.

Nesse diapasão, deverão as autoras permanecer na posse dos veículos na condição de depositárias, até ulterior decisão em sentido contrário.

As despesas com a conservação devem ser exigidas de quem deu causa à apreensão.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se presente.

Posto isso, defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela para suspender a aplicação da pena de perdimento incidente sobre os veículos discriminados na inicial, assegurando a respectiva liberação dos bens em favor das autoras, mediante a assinatura de termo de responsabilidade e depósito, cujo original deverá ser juntado aos respectivos processos administrativos e sua cópia apresentada a este Juízo".

Agravou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (f. 02/42):

"[...]

No caso dos autos, pelo fato de o veículo servir para o transporte irregular de mercadorias, este será objeto da aplicação da pena de perdimento nos termos da legislação aplicável.

[...]

Sendo titular da posse direta do objeto do contrato de arrendamento mercantil, o arrendatário tem o direito de uso e gozo do bem, devendo também ter o devido zelo para a conservação deste, o que não foi o caso do arrendatário em tela.

No caso dos autos, houve utilização indevida do veículo em comento para a prática de contrabando/descaminho em razão do transporte de mercadorias de procedência estrangeira, sem comprovação de sua regularidade fiscal, no automóvel em questão, ilícito para o qual está prevista a pena administrativa de perdimento [...]

[...]

Diante disso propõe-se à apreciação e reflexão a seguinte questão: como excluir integralmente a responsabilidade (ou a irresponsabilidade) da instituição financeira diante de sua política temerária no momento de conceder créditos indiscriminadamente, fato que permitiu aos infratores a aquisição de veículos para utilização na prática de ilícitos.

[...]

[...] o contrato particular firmado entre a arrendadora e o arrendatário não tem o condão de afastar a responsabilidade pelo ilícito praticado, notadamente quando o objeto do contrato (de arrendamento mercantil) servir de instrumento para a prática de atos criminosos, o que vai de encontro ao interesse público".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pretensão não pode ser acolhida, mesmo neste juízo sumário, à luz da jurisprudência aplicável.

Com efeito, pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que **"a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"**.

Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

A propósito do arrendamento mercantil e sua repercussão na esfera da responsabilidade por atos praticados pelos arrendatários, a jurisprudência tem sido assim afirmada:

- AGRGAG n° 909245, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 18.03.2008, DJU de 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. VEÍCULO ADQUIRIDO SOB O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ILEGITIMIDADE DA ARRENDADORA PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo objetivando reformar acórdão que, em sede de embargos à execução fiscal, entendeu ser ilegítima a empresa de arrendamento mercantil para figurar no pólo passivo da ação visando a cobrança de débito proveniente de multa de trânsito por transporte clandestino de passageiros. 2. A empresa de arrendamento mercantil é, objetivamente, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda causada pelo uso indevido do bem pelo arrendatário, porquanto o mesmo é o possuidor direto da coisa, descabendo à empresa arrendatária a fiscalização pela utilização irregular do bem. 3. Agravo regimental não-provido".

RESP n° 787429, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 4.5.06: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. VEÍCULO ADQUIRIDO SOB O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ILEGITIMIDADE DA ARRENDADORA PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N°s 282 E 356/STF. I - As matérias insertas nos artigos 107 e 135 do CTB não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, não tendo a recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando análise das referidas questões. Assim, incidem, na hipótese, as Súmulas n°s 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. II - Na hipótese em tela, o particular utilizou o veículo arrendado, por meio de contrato de arrendamento mercantil, sem autorização para tanto, para fazer transporte irregular de passageiros. Sendo assim, deve ele figurar no pólo passivo da execução fiscal movida pela Fazenda Pública, porquanto possui a posse direta do bem, não cabendo à empresa arrendadora a fiscalização dos bens arrendados. III - Ademais, consta a Resolução n° 59/98, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, no qual prevê que "quando o veículo estiver registrado em nome de Sociedade de Arrendamento Mercantil, o órgão executivo de trânsito deverá encaminhar a notificação da infração de trânsito diretamente ao arrendatário". IV - É cabível a condenação da Fazenda Pública quando houver a extinção da execução fiscal, por meio do acolhimento da exceção de pré-executividade, aplicando-se, analogicamente a Súmula n° 153/STJ. Precedentes: EDcl no REsp n° 698.026/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 06/02/06; AgRg no Ag n° 669.068/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/11/05 e REsp n° 611.253/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/06/04. V - Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido".

Não estando demonstrado, portanto, a participação das empresas arrendadoras na prática dos ilícitos cometidos pelos arrendatários, através do uso do veículo arrendado, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, tendo em vista que a decisão agravada encontra-se em harmonia com a orientação firmada, inclusive, no âmbito desta Corte:

- AMS n° 97.03.052161-4, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 10.09.04, p. 389: "DIREITO ADMINISTRATIVO. VEÍCULO APREENDIDO. PERDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. PROPRIETÁRIO NÃO ENVOLVIDO NA PRÁTICA DO DESCAMINHO. SÚMULA 138 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. Se o veículo transportador das mercadorias descaminhadas fora objeto de contrato de arrendamento mercantil; e se o proprietário-arrendante não foi, de qualquer modo, responsabilizado pela prática do descaminho, não há como subsistir a respectiva pena de perdimento, aplicada pela autoridade fiscal. Inteligência da Súmula n. 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos".

- REO n° 90.03.000152-9, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJU de 07.10.91, p. 109: "MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. VEICULO UTILIZADO NA PRATICA DE CRIME DE DESCAMINHO DE PROPRIEDADE DA IMPETRANTE, POR FORÇA DE CONTRATO DE ' LEASING '. - Somente se justifica a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário. - O contrato de arrendamento mercantil pressupõe a possibilidade da aquisição do bem arrendado, subordinando-se tal aquisição ao preenchimento das condições estipuladas no referido pacto. - Recurso oficial a que se nega provimento".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0036392-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE SEVERINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.11.000658-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a penhora deve recair preferencialmente em dinheiro, de acordo com o disposto no artigo 655, I, do CPC.

DECIDO.

Através de consulta ao sistema informatizado desta Corte, constato a suspensão da ação originária, em razão da adesão a parcelamento, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013084-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA/ DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : JENNY MELLO LEME e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029597920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou que a *"parte requerida se abstenha de adjudicar ao licitante vencedor parte do objeto a ser contratado pelo pregão e de, com ele, celebrar o contrato almejado, no que se refere à prestação do serviço de entrega de contas normais não envelopadas e de outros documentos, tais como contas de faturamento instantâneo, segundas vias de contas, contas remetidas, contas parceladas, espelhos de contas e comunicados"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, o Pregão SABESP on-line 09756/10-RT tem por objeto a contratação de empresa para a *"prestação de serviços de leitura informatizada de hidrômetros com microcoletor de dados portátil, apuração de leitura com caderno, apuração de consumo informatizado sem emissão de conta e adicional por impressão, para os municípios operados pela Unidade de Negócio Baixo Tietê e Grande - RT"*.

No caso, a parcial antecipação de tutela deixou de determinar a anulação do procedimento licitatório, sendo concedida apenas para impedir à agravante *"adjudicar ao licitante vencedor parte do objeto a ser contratado pelo pregão e de, com ele, celebrar o contrato almejado, no que se refere à prestação do serviço de entrega de contas normais não envelopadas e de outros documentos, tais como contas de faturamento instantâneo, segundas vias de contas, contas remetidas, contas parceladas, espelhos de contas e comunicados"*.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF nº 46 (sessão de 05.08.09), Relator para Acórdão Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010, *in verbis*:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1.O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2.A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3.A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4.O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5.É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7.Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8.Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

O artigo 9º da Lei nº 6.538/78, I, dispõe que o regime de monopólio abrange as atividades de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal". Por sua vez, o artigo 47 do mesmo diploma fornece o conceito legal de "carta" como sendo "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário".

Aliás, especificamente quanto à entrega de contas de consumo de água, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que subsume-se ao conceito legal de carta, estando sujeita, assim, ao regime de monopólio da ECT:

- RE nº 594.908, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe-167 de 03.09.09: DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. REGIME DE PRESTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE ESTATAL DA ATIVIDADE PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 46. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: "CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SERVIÇO POSTAL. MANUTENÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. SERVIÇO DE ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. CF/88, ART. 21, X, I -Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública (Súmula nº. 333/STJ). II - O serviço de coleta, transporte e entrega de documentos constitui serviço postal, cuja manutenção compete à União Federal, nos termos do art. 21, X, da carta Magna. III -Ressalva-se, contudo, a situação das empresas públicas estatais, que, diretamente, ou através de terceiros, exploram e administram os serviços de água e esgoto fazendo a leitura eletrônica do consumo de água, em cada endereço residencial ou comercial, com a notificação imediata da fatura eletrônica para o pagamento mensal, com maior segurança e economia para o consumidor, no controle do serviço prestado de água e esgoto. IV -Apelação desprovida. Sentença confirmada" (fl. 374). 3. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 2º e 21, inc. X, da Constituição. Argumenta que: "é carta toda comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário. Não há dúvida que as contas/faturas de água e esgoto se encaixam nesse conceito, pois são comunicações escritas de natureza comercial cuja informação sobre o valor cobrado é de interesse específico do contribuinte destinatário. (...) Como visto, o conceito de carta é o mais amplo possível, não sendo compatível com interpretações que procuram imprimir ao vocábulo um conceito restrito baseadas em análises de cunho semântico, sob pena de contrariar a mens legis, quando o que verdadeiramente impera neste campo é o conceito legal de carta" (fls. 436-437). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica assiste à Recorrente. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46, este

Supremo Tribunal manteve, por maioria de votos, a exclusividade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para entrega de cartas (incluída a distribuição de boletos), pois, por se tratar de prestação de serviço público, considerou recepcionado pela Constituição da República o art. 47 da Lei n. 6.538/78 e entendeu que estavam excluídos do conceito de serviço postal apenas as encomendas e os impressos, nos termos do voto divergente do Ministro Eros Grau, que foi designado Redator para o acórdão. O Informativo-STF n. 554 divulgou o julgamento nos seguintes termos: "O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição - ABRAED, em que se pretendia a declaração da não-recepção, pela CF/88, da Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -v. Informativos 392, 409 e 510. Prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, que, tendo em conta a orientação fixada pelo Supremo na ACO 765 QO/RJ (pendente de publicação), no sentido de que o serviço postal constitui serviço público, portanto, não atividade econômica em sentido estrito, considerou inócua a argumentação em torno da ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Distinguindo o regime de privilégio de que se reveste a prestação dos serviços públicos do regime de monopólio, afirmou que os regimes jurídicos sob os quais são prestados os serviços públicos implicam que sua prestação seja desenvolvida sob privilégios, inclusive, em regra, o da exclusividade na exploração da atividade econômica em sentido amplo a que corresponde essa prestação, haja vista que exatamente a potencialidade desse privilégio incentiva a prestação do serviço público pelo setor privado quando este atua na condição de concessionário ou permissionário. Asseverou, que a prestação do serviço postal por empresa privada só seria possível se a CF afirmasse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal como o fez em relação à saúde e à educação, que são serviços públicos, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão por estarem excluídos da regra do art. 175, em razão do disposto nos artigos 199 e 209 (CF: Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (...) Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (...) Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada.). Ressaltou o Min. Eros Grau que o serviço postal é prestado pela ECT, empresa pública criada pelo Decreto-Lei 509/69, que foi recebido pela CF/88, a qual deve atuar em regime de exclusividade (em linguagem técnica, em situação de privilégio, e, em linguagem corrente, em regime de monopólio), estando o âmbito do serviço postal bem delineado nos artigos 70 e seguintes da Lei 6.538/78, também recebida pela CF/88. Por fim, julgando insuficiente a atuação subsidiária do Estado para solução dos conflitos da realidade nacional, considerou que, vigentes os artigos 1º e 3º da CF, haver-se-ia de exigir um Estado forte e apto a garantir a todos uma existência digna, sendo incompatível com a Constituição a proposta de substituição do Estado pela sociedade civil. Nesta assentada, o Min. Carlos Britto apresentou esclarecimentos sobre seu voto, afirmando excluir do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Concluiu, assim, pela improcedência do pedido. Quanto a essa parte, ficaram vencidos o Min. Março Aurélio, relator, que julgava procedente o pleito e os Ministros Gilmar Mendes, Presidente, que reajustou o voto proferido na assentada anterior, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, os quais o julgavam parcialmente procedente, para fixar a interpretação de que a prestação exclusiva pela União da atividade postal limitar-se-ia ao conceito de carta, cartão-postal e correspondência-agrupada, nos termos do art. 9º da Lei 6.538/78, não abrangendo a distribuição de boletos (v.g. boletos bancários, contas de água, telefone, luz), jornais, livros, periódicos ou outros tipos de encomendas ou impressos". Embora essa decisão ainda não tenha sido publicada, as razões expostas como sua fundamentação podem ser utilizadas para o julgamento de questões idênticas, como a dos autos. O acórdão recorrido divergiu daquela orientação deste Supremo Tribunal, em contrariedade ao direito da ora Recorrente. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021788-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : POMPEIA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI

AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 01.00.00024-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, homologou o laudo referente à perícia realizada para aferir se a atividade desenvolvida pela agravante, no período do débito, era privativa de profissional da área química. Alegou a agravante, em suma, que o "expert" não enfrentou todos os quesitos, devendo, portanto, ser deferida nova perícia.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi julgado por esta Turma, na sessão de 22.10.09, o recurso de apelação interposto pela ora agravante, pelo que resta prejudicado o presente agravo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013058-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00343356020074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o prosseguimento da demanda executiva, com a expedição de mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado, e posterior designação de datas para o respectivo leilão.

A executada interpôs o presente recurso, sob o fundamento de que: (1) os embargos do devedor devem ser recebidos com efeito suspensivo; (2) a penhora efetuada nos autos garante integralmente o débito executado; e (3) a decisão do Juízo *a quo* tomou por base o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (AI nº 0031014-65.2009.4.03.0000), em face de decisão que, nos embargos do devedor (2008.61.82.011757-2), recebeu a demanda com efeito suspensivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente inviável o recurso, pois a executada, ao impugnar a decisão agravada, ataca, na verdade, decisão terminativa proferida no AI nº 0031014-65.2009.4.03.0000, que determinou o processamento apenas no efeito devolutivo dos embargos do devedor.

Em face de tal decisão, foi interposto agravo nominado, apreciado pela Turma na sessão de 15.04.2010, com acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Caso em que a execução fiscal não foi integralmente garantida, na própria data da penhora, tendo a avaliação demonstrado que o valor dos bens era pouco superior ao da dívida atualizada, mas para dois anos antes, em 2007, sem que tivesse sido consolidada, para 2009, quando houve a constrição, o que facilmente teria revelado a insuficiência da segurança do Juízo. Não se trata, pois, da hipótese de defasagem de valores ao longo do tempo, mas da insuficiência da garantia no tempo em que efetuada frente ao valor real da dívida executada, o que impede a atribuição do efeito suspensivo, sem que seja necessário enfrentar os demais requisitos legais.

3. Agravo nominado desprovido."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012107-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FAIXA BRANCA COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA e outros
: RUBENS ROBERTO CEPEDA
: ALBERTO ANTONIO DE CARVALHO NETO
ADVOGADO : ADALBERTO LAHAM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538940820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, excluiu do pólo passivo os co-executados, sócios-gerentes da empresa executada, MARCOS JOSÉ AUGUSTO, UBIRATAN BONGIOVANNI BARRETO e DURIVAL DOS SANTOS PETZ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, foi apurada a existência de indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 45), porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios MARCOS JOSÉ AUGUSTO, UBIRATAN BONGIOVANNI BARRETO e DURIVAL DOS SANTOS PETZ com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.01.02 (57), data anterior à dos indícios de infração.

Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010139-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERRONATO ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : AUREA LUCIA FERRONATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102901520054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de intimação da parte autora para complementar o pagamento dos honorários advocatícios e determinou o arquivamento dos autos, sob a fundamentação de tratar-se de valor irrisório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a não extinção do feito de ofício pelo Poder Judiciário, ainda que se trate de valor ínfimo, visto que o pedido de desistência da ação nesta circunstância, é faculdade do Advogado Geral da União.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP nº 2006.01.10496-8, Rel. Min. DENISE ARRUDA, STJ, DJE 03/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALOR REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, COM BASE NO ART. 1º DA LEI 9.469/97. DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art.

20, caput, do CPC, "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios". Conforme se infere, a condenação em verba honorária constitui imposição legal, que independe, portanto, de pedido expresso (Súmula 256/STF). 2. Na hipótese, o Tribunal de origem fixou a verba honorária em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Contudo, em virtude do disposto no art. 1º da Lei 9.469/97, extinguiu a execução, porquanto entendeu tratar-se de valor ínfimo. Esse artigo estabelece que "o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 3. Todavia, da exegese do artigo destacado, infere-se que não está o Poder Judiciário autorizado a promover a extinção de execução de honorários advocatícios, por considerar tal valor ínfimo. 4. Recurso especial provido."

RESP nº 2008.02.38418-8, Rel. Mim. JORGE MUSSI, STJ, DJE 29/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 1º DA LEI 9.469/97. DESCABIMENTO. 1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 é expressa ao possibilitar ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta a desistência ou a não propositura de ações para cobrança de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, dirigindo-se claramente a tais autoridades, que devem manifestar-se a respeito no âmbito de suas entidades. 2. Requerida pela União a desistência da execução, não está o Poder Judiciário autorizado a promover sua extinção, por considerar tal valor ínfimo. 3. Recurso especial provido."

No mesmo sentido, a jurisprudência regional, *verbis*:

AC nº 94030801379, Rel. Des. Fed. RUBENS CALIXTO, TRF3, DJU 12/09/2007: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTAGEM DE PRAZO. INÍCIO A PARTIR DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 6º DA LEI 9.028/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS PARA A FAZENDA PÚBLICA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR SENTENÇA QUE CONSIDERA ÍNFIMO O VALOR EXECUTADO. DECISÃO QUE CONTRARIA O DISPOSTO NO ART. 20, § 2º, DA LEI 10.522/02. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Apelação tempestiva da Fazenda Pública, posto que o termo inicial do recurso é a intimação pessoal do respectivo procurador, nos termos do art. 6º da Lei 9.028/95. 2. Sentença que extinguiu a execução de honorários advocatícios por considerar ínfimo o seu valor. 3. Antes das modificações produzidas pela Lei 11.033/04, podiam ser executados pela Fazenda Pública os honorários advocatícios que superavam 100 UFIRS, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei 10.522/02. 4. Valor que foi modificado para R\$ 1.000,00 (mil reais) pela Lei 11.033/04, mas que condiciona a extinção ao requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. 5. Rejeitada a preliminar de intempestividade do recurso. 6. Apelação e remessa oficial providas para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução."

Na espécie, o agravado, em agosto de 2009, realizou o pagamento do valor apresentado pela União, com base nos cálculos atualizados até março de 2009 (R\$ 3.280,76), e, conforme consta dos autos, houve atualização feita para agosto de 2009 (f. 213), revelando, portanto, que não houve pagamento integral da dívida nem pedido de renúncia ou desistência quanto à cobrança da diferença, a indicar a impossibilidade de extinção, de ofício, por ínfimo, da execução. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso nos termos acima expostos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001479-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RAMAZZINI MENDES MARCHESE ANDRADE E MOCHETTI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO PERSONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.011542-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou que "*o crédito exigido na execução fiscal ora embargada não deverá, até ulterior decisão, impedir a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos em nome da executada, assim como não deve ensejar a manutenção de seu nome no CADIN*".

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012940-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147993220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, para "afastar o ato coator da Autoridade Impetrada consistente na exigência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, incidentes sobre folha de salários, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação desses valores atualizados, respeitando-se o prazo prescricional decenal, com débitos de tributos arrecadados pela União Federal, sem qualquer limitação ou restrição administrativa, tudo com a devida aplicação da taxa SELIC incidente a partir de cada recolhimento indevido".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal

- a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012669-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035889320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a substituição da penhora de maquinário de sua propriedade, por outros bens móveis, quais sejam, bens de seu estoque rotativo (tubos de aço), acolhendo manifestação da FAZENDA NACIONAL.

DECIDO.

É sempre cabível o julgamento *in limine*, pelo relator, do recurso, uma vez que presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 331242, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 20.10.03, p. 243: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL. 1. Só se admite a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Preclusão consumativa. 2. Agravo provido."

- RESP nº 446028, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 03.02.03, p. 287: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. 1. A substituição de bens penhorados, a pedido da parte executada, só pode ser concedida se for por dinheiro. Aplicação, em executivo fiscal, do art. 15, da Lei nº 6830/80. Na execução comum do art. 668, do CPC. 2. Impossibilidade, portanto, de êxito da pretensão da recorrente em substituir a penhora de bens móveis (mercadoria do seu estoque) por imóvel, não só pela proibição legal, mas, especialmente, porque o bem indicado encontra-se penhorado em outras execuções. 3. Não conhecimento do Recurso Especial quanto à questão da decretação da prisão do depositário. Matéria não questionada no acórdão. 4. Recurso improvido na parte conhecida."

- RESP nº 259942, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 10.09.01, p. 372: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não se pode olvidar que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, pela arrematação, para que se satisfaça o crédito exequendo, daí porque vir o dinheiro em primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora. A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, tem o

propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem constrito judicialmente "por depósito em dinheiro ou fiança bancária", dentre os quais não se inclui o Título da Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro. Embora se possa argumentar que os títulos públicos não necessitem de cotação em Bolsa de Valores, porque presumível a solvabilidade do Poder Público, é assente na jurisprudência desta egrégia Corte Superior que, embora corrigidos por índices que mantenham, de forma nominal, seu valor real, esses títulos têm valor reduzido e são de difícil resgate. Se os Títulos da Dívida Pública não trazem ao credor a segurança de que deles se extrairá o quantum necessário para realizar a execução, perfeitamente razoável a recusa justificada da Fazenda exequente, exercendo seu direito à substituição dos bens penhorados, preconizado pelo artigo 15 da Lei n. 6.830/80. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito dos dispositivos de lei federal tidos por objurgados (Súmula n. 282, do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada. Os artigos 620 e 656, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, indicados no recurso especial, tidos por violados, não foram enfrentados pelo v. acórdão guerreado. Precedentes. Recurso Especial não conhecido."

- AG nº 2002.03.00007770-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 25.11.02, p. 574: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. 1. Os títulos objeto deste agravo não podem ser aceitos como caução, porque já se encontram prescritos, a teor dos Decretos-Leis 263/67 e 396/68. 2. O fato de não terem os portadores de tais títulos procedido ao resgate, não lhes defere o direito de virem invocar a validade de títulos caducos há trinta anos. 3. Aplicação da Súmula 112, do STJ. 4. Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional. 5. Os Títulos da Dívida Pública são direitos de crédito resgatáveis a longo prazo, de valoração duvidosa, o que dificulta o seu real valor. Assim, não há como saber, antecipadamente se corresponde ao total discutido na ação. 6. Decisão monocrática mantida. 7. Agravo Regimental prejudicado. 8. Agravo a que se nega provimento."

- AG nº 1999.01.00058989-4, Rel. Des. Fed. ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJU de 01.10.03, p. 41: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. PENHORA. 1. Somente se apresenta juridicamente possível a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou por fiança bancária, a teor do disposto nos arts. 668, do Código de Processo Civil e 15, inciso 5º, da Lei nº 6.830/80. 2. Apólices da Dívida Pública de exigibilidade e resgate discutíveis, não se prestam para garantir a execução fiscal, mormente quando se verifica o disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80. Precedente deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 3. Agravo improvido."

- AG nº 1999.04.01138581-5, Rel. Juiz Convocado LEANDRO PAULSEN, DJU de 18.10.00, p. 188: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEF. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. PEDIDO DO EXECUTADO. DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA. 1. O Executado só tem direito à substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2. Nas Execuções Fiscais, é aplicável a Lei 6.830/80, que, enquanto lei especial, prevalece relativamente às normas gerais estabelecidas no CPC. 3. Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, é manifesta a improcedência do pedido de reforma, no juízo próprio deste recurso, uma vez que a substituição da penhora é possível apenas nos estritos limites do artigo 15 da LEF. Desse modo, sendo válida a penhora e ilegal a substituição, evidente a indisponibilidade do recurso para movimentação, como igualmente requerido. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001603-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROGER ABDELMASSIH
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000157-6 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para determinar que fossem postergadas as audiências de interrogatório do

impetrante nos processos ético-profissionais que tramitam no CREMESP para data posterior à conclusão dos atos instrutórios.

Em síntese, o agravante alega que a nova redação emprestada ao art. 400 do Código de Processo Penal estabelece que o interrogatório do acusado deve ser precedido por todos os atos instrutórios. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044840-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SACOTEM EMBALAGENS LTDA e outros
: MARLY RAYES SAKR CALLOU TORRES
: RAMIS RAYES SAKR
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES
AGRAVADO : WILLIAN RAYES SAKR
ADVOGADO : ADILSON PERES ECHELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00029-9 2 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO

Ao rever os presentes autos, constato que o advogado do agravado William Rayes Sakr não está cadastrado no presente recurso, não tendo sido, conseqüentemente, intimado para apresentação de contraminuta.

Assim, corrija a Subsecretaria o equívoco e intime-se para contraminutar o agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089913-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RABELLO E PALMIRO LTDA
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 02.00.00002-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser indevida a inclusão de sócios por simples inadimplemento da empresa executada. Alegou a agravante, em síntese, que: a) o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita, induz, por si só, a presunção de que houve descumprimento da lei tributária, viabilizando a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda; b) ficou demonstrada a ausência de bens da empresa devedora, inviabilizando a substituição pretendida, situação que autoriza, diante do encerramento irregular da empresa, o redirecionamento da execução.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo para incluir o agravado no polo passivo (fls. 95/96).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 100/108), pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na

espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

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

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Outrossim, observo que, a União requereu a inclusão do agravante no polo passivo da execução sob o argumento de que teria havido dissolução irregular da empresa executada (fls. 80/86).

Contudo, verifica-se que a empresa, além de opor exceção de pré-executividade (fls. 50/57), ofereceu bens à penhora (fls. 64), sendo que os leilões restaram negativos (fls. 74/77).

Nesses casos, havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011513-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EDITORA SPECIAL CARD LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO TATTINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.011461-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos, restando infrutíferas as buscas de bens da devedora; b) em tais situações, os respectivos sócios-gerentes respondem pelas dívidas da executada com seus bens particulares; e c) a infração legal se mostra pela omissão de atualização dos dados cadastrais da empresa executada nos órgãos competentes, o que enseja a inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 77).

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 80).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

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

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Outrossim, observo que, a União requereu a inclusão dos representantes legais no polo passivo da execução sob o argumento de que a empresa executada teria se dissolvido irregularmente (fls. 65/66).

Contudo, a empresa acostou uma petição a fls. 59, nomeando procurador para defender os seus interesses.

Nesses casos, havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007509-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TRANS LEITE SANTISTA LTDA

ADVOGADO : AMANDA SILVA PACCA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.04.010151-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos responsáveis legais pela executada no polo passivo da ação originária e demais execuções a ela apensadas. O MM. Juízo Singular entendeu que a simples ausência de recolhimento de tributos não configuraria infração legal ou contratual pelo sócio ou diretor da pessoa jurídica. Aduziu, ainda, que não houve encerramento das atividades da pessoa jurídica devedora.

Alegou a agravante, em síntese, que os bens da empresa executada são insuficientes à garantia do juízo, o que viabilizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo para incluir os sócios no polo passivo (fls. 144/145).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 152/164), pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, pacificou o entendimento no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

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

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução sob o argumento de que a empresa não teria bens suficientes para saldar o débito (fls. 52/55).

Contudo, a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade dos sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe o encerramento irregular da pessoa jurídica. No caso presente, inclusive, a

própria União afirma que a empresa executada aparentemente encontra-se ativa, tanto que foi citada (fls. 29) e ofereceu bem à penhora (fls. 30/31).

Ademais, não procede a alegação de que os bens de propriedade da executada são insuficientes à garantia da execução, pois o MM. Juízo Singular deferiu o pedido de substituição de bem oferecido pela empresa devedora (uma câmara frigorífica) por um imóvel de sua propriedade, determinando a expedição de mandado de penhora, intimação e avaliação, não havendo nos autos notícia do seu cumprimento.

E mesmo que se conclua pela insuficiência do valor do imóvel, ainda resta a possibilidade de se penhorar o faturamento da empresa.

Portanto, havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo do processo originário e demais execuções fiscais a ele apensadas.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009015-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WAGNER BARBOSA DE CASTRO
ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06727377819914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, computando-se juros de mora entre a elaboração da conta e referida expedição.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007711-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007711-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTANDER INVESTIMENTOS EM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033713420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da exigibilidade do débito referente à multa de ofício constante do processo administrativo n. 13808.000987/95-01, bem como de que a ré se abstenha de praticar qualquer ato tendente a exigí-lo.

Em síntese, a agravante sustenta não ocorrência de hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, uma vez que o depósito em evidência teria sido realizado após o prazo para pagamento do tributo, com o que a multa de ofício cobrada é devida. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do artigo 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037617-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING
ADVOGADO : VALÉRIA MATOS SAHD e outro
AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros
: JOSE ROMEU KLEINUBING
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR
: LUCIANA REBESCHINI
: JOAO CARLOS MAURELLI COSTA
: ROMEU SANDRO KLEINUBING
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025408-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade apresentada pelos sócios Giovana Gresilda Kleinubing e Ernani Kleinubing para excluí-los do polo passivo da execução.

A agravante alega, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade e a falta de pagamento dos tributos devidos permitem o redirecionamento da execução contra os sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN. Ressalta, ainda, a possibilidade de aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios por débitos contraídos junto à Seguridade Social, sendo prescindível a comprovação de ilegalidade na conduta daqueles. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além disso, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese já apreciada no presente caso.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 41/49) e o instrumento particular de alteração contratual registrado em 24/09/2001 (fls. 178/183), documentos hábeis a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que os sócios Giovana Gresilda Kleinubing e Ernani Kleinubing retiraram-se do quadro societário da empresa em 05/09/2001, muito antes, portanto, da data em que foi constatada a dissolução irregular, fato que obsta, no caso em análise, o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008415-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008415-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : HANDERSON ARAUJO CASTRO
SUCEDIDO : SANTANDER BANESPA CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091182419944036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido para que fosse alterado o nome do beneficiário da conta individualizada na qual foi depositado o valor correspondente à requisição dos honorários advocatícios sucumbenciais. Em síntese, a agravante argumenta que não teria havido preclusão quanto ao pedido elaborado. Alega ainda que a pretensão formulada não acarreta prejuízo algum à agravada. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Tendo em vista que o processo tem a finalidade precípua de realizar o direito material, não podendo se prostrar indefinidamente no tempo, faz-se necessário o instituto da preclusão, o qual pode atingir poderes da parte, bem como do Juiz.

Para o presente caso, deve ser destacada a preclusão temporal, que consiste na perda de um poder processual em razão da perda de um prazo.

Isso porque, conforme salientado de modo claro pelo MM. Juízo *supra* na r. decisão agravada, verifico que as partes foram devidamente intimadas da minuta do ofício requisitório, não tendo havido qualquer manifestação (fls. 211). A ora recorrente apenas revelou sua pretensão após a transmissão eletrônica do precatório e despacho de fls. 251, configurando-se a preclusão temporal por não ter se manifestado no momento devido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de impugnação manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011075-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEIDE PRATES LADEIA SANTANA
ADVOGADO : NEIDE PRATES LADEIA SANTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 10.00.00095-6 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu liminar para garantir o direito, no exercício das atividades da advocacia, a atendimento em agência do INSS sem a submissão ao sistema de agendamento, senhas e filas.

Verifico, todavia, que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada ou de qualquer outro documento que comprove a data em que tomou ciência da decisão recorrida, peça obrigatória para o conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013117-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013117-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO CESAR DONGHIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00020870720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Além disso, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013113-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013113-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : YOVAS EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00451120720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006693-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : SONIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA FERNANDES DE CARVALHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00000924220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de exibição de documento, determinou à recorrente o cumprimento imediato de decisão anterior, sob pena de caracterizar ato atentatório à dignidade da Justiça, sujeitando-se pessoalmente o responsável pela pessoa jurídica à multa, sem prejuízo de demais sanções criminais, civis e processuais cabíveis.

Em síntese, a agravante pretende apenas a reforma da r.decisão agravada quanto à parte que determinou a aplicação de demais sanções civis e criminais à CEF e seus representantes em caso de não cumprimento imediato de decisão anterior.

Para tanto, sustenta que já atendeu fielmente à determinação judicial anterior, com o que não deve ser mantida a parte ora combatida do *decisum* proferido no feito originário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Segundo a clássica lição processualística, consagrada no artigo 3º do CPC, "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*".

O interesse processual reclama os elementos de utilidade e necessidade, sendo que o interesse é útil quando pode propiciar algum proveito para o demandante, e necessário quando a utilidade almejada só puder ser alcançada por meio do processo.

No presente caso, não verifico haver utilidade e necessidade no recurso interposto pela agravante. Isso porque, em tendo havido o cumprimento da determinação judicial em evidência, não subsistiria, automaticamente, a aplicação de outras sanções criminais, civis e processuais. Há, na hipótese, uma relação de implicação: referidas sanções somente seriam cabíveis se a ordem judicial não fosse cumprida, devendo ser salientado, todavia, que a verificação quanto ao efetivo atendimento à mencionada ordem escapa do exame do presente recurso, o qual possui devolutividade estrita.

Por fim, ressalto que a impugnação ofertada carece também de legitimidade no que toca ao pedido de extensão do afastamento das sanções aos representantes da recorrente, os quais, caso inconformados, poderiam ofertar recursos como terceiros prejudicados, nos termos do artigo 499, *caput* e § 1º, CPC.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dado que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000906-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIPROEM COML/ LTDA e outros
: JOSE ANTONIO RIBEIRO
: MARILENA PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : AGOSTINHO SILVEIRA CINTRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00368-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, determinando a exclusão dos sócios da sociedade executada do polo passivo da execução fiscal originária.

A agravante alega que, consoante restou demonstrado nos autos, na época dos fatos geradores, os sócios respondiam pela gerência da sociedade. Quanto à prescrição intercorrente, afirma que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação; que deve ser levada em conta a data do despacho que determina a citação e não a data da citação efetiva dos sócios; que o débito permaneceu com exigibilidade suspensa de março de 2000 a janeiro de 2002, em virtude da adesão ao REFIS pela executada; que a citação da executada principal interrompe a prescrição em relação aos co-obrigados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional; que, a partir da adesão ao REFIS, a prescrição ficou novamente interrompida em relação aos co-obrigados; e que o despacho que defere o redirecionamento da execução fiscal também interrompe o prazo prescricional.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

Ressalto, em primeiro lugar, que a responsabilidade solidária específica para o IPI e para o IR, prevista em legislações especiais, afasta a ocorrência de prescrição para a cobrança do débito tributário, mas não a ocorrência da prescrição intercorrente, constatada no decorrer do processo pela inércia do exequente (STJ, AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e STJ, RESP 766219, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 17/8/2006, p. 345). De outro modo, a dívida tributária seria imprescritível.

Assim, ainda que prevalecente o art. 125, III, do Código Tributário Nacional em relação à prescrição tributária, ele não se aplica em relação à prescrição intercorrente.

O indeferimento do pedido de redirecionamento se baseou na ocorrência de prescrição intercorrente.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda

Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Conforme documentos trazidos aos autos, a execução fiscal originária foi ajuizada em 14 de dezembro de 1998, tendo a sociedade executada sido citada em 9 de abril de 1999 (fl. 32), mediante comparecimento espontâneo ao processo.

No mesmo ano, a exequente recusou o bem oferecido para penhora pela executada. Tal recusa foi acolhida pelo juízo, decisão que foi objeto de agravo interposto neste Tribunal. Tendo a União informado que não fora atribuído efeito suspensivo ao recurso, deu-se seguimento ao feito.

Depois disso, a União requereu, em outubro de 2000, a suspensão do feito enquanto se aguardava a homologação do parcelamento celebrado pela executada (fl. 86), assim como o fez em abril de 2001 (fl. 88), desta vez para pesquisar a existência de bens passíveis de penhora, e também em outubro de 2001 (fl. 92).

Em abril de 2002, a exequente informou nos autos o descumprimento do acordo de parcelamento, requerendo o prosseguimento do feito (fls. 97/100). Tendo sido indeferido tal pedido, a União interpôs agravo de instrumento (fls. 103/107).

Em dezembro de 2002, o juízo *a quo* determinou que se aguardasse a decisão no agravo de instrumento.

Por fim, em agosto de 2004, a União requereu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo do feito originário (fls. 114/125).

O juiz despachou determinando que se penhorasse os bens da executada antes de apreciar o pedido da União (fl. 126), mas depois, em maio de 2007, deferiu o pedido feito (fl. 134).

Observo, por isso, que, apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data da citação da sociedade executada, não está caracterizada a desídia do ente exequente neste caso, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a caracterização da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não foram apreciados pela decisão agravada.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003985-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITD TRANSPORTES LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE EDEMAR HIRT
AGRAVADO : THIERS FATTORI COSTA
ADVOGADO : ELIS DANIELE SENEM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00692-9 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, determinando a exclusão de sócio da sociedade executada do polo passivo da execução fiscal originária.

A agravante alega que a caracterização da prescrição intercorrente depende da configuração da inércia do credor no processo de execução, o que não ocorreu neste caso; que a citação da empresa interrompe a prescrição para os sócios;

que o marco inicial do prazo deve ser a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitassem o redirecionamento; e que houve parcelamento do débito executado, o que interrompeu o curso do prazo prescricional, recomeçando a fluir quando foi rescindido em abril de 2005.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

Ressalto, em primeiro lugar, que a responsabilidade solidária específica para o IPI e para o IR, prevista em legislações especiais, afasta a ocorrência de prescrição para a cobrança do débito tributário, mas não a ocorrência da prescrição intercorrente, constatada no decorrer do processo pela inércia do exequente (STJ, AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e STJ, RESP 766219, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 17/8/2006, p. 345). De outro modo, a dívida tributária seria imprescritível.

Assim, ainda que prevalecente o art. 125, III, do Código Tributário Nacional em relação à prescrição tributária, ele não se aplica em relação à prescrição intercorrente.

O indeferimento do pedido de redirecionamento se baseou na ocorrência de prescrição intercorrente.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Conforme documentos trazidos aos autos, a execução fiscal originária foi ajuizada em 29 de setembro de 1999, tendo a sociedade executada sido citada em 7 de outubro de 1999 (fl. 18).

Em abril de 2000, a executada informou nos autos o parcelamento do débito executado, requerendo a suspensão do processo originário.

No mesmo ano, a Fazenda requereu que a executada comprovasse o recolhimento das parcelas do acordo de parcelamento, o que foi atendido. Posteriormente, requereu a juntada do termo de opção pelo REFIS. Em seguida, a União pleiteou a suspensão do feito até o cumprimento integral do acordo (fl. 47). Em 17 de maio de 2001, determinou-se o arquivamento do feito (fl. 49).

Em agosto de 2007, a exequente pediu o desarquivamento do feito, tendo em vista a exclusão da executada do programa de parcelamento (fl. 78), requerendo, na mesma petição, a inclusão do sócio Alberto Chiaradia no polo passivo do feito originário.

A inclusão foi deferida em outubro de 2007 (fl. 82), mas depois o sócio foi excluído do feito (fl. 191).

Em seguida, em 22 de dezembro de 2008, a exequente requereu a inclusão de outros dois sócios, Thiers Fattori Costa e Jesu Inácio de Araújo (fls. 193/195), o que atendido (fl. 199), tendo o sócio excipiente Thiers Fattori Costa sido citado em abril de 2009 (fl. 202).

Embora a exclusão do REFIS tenha se dado em fevereiro de 2004, conforme documento de fls. 252/254, e a União tenha somente em agosto de 2007 requerido o desarquivamento do feito para inclusão dos sócios no feito originário, o que poderia caracterizar desídia da exequente, foi somente nesse interregno que o feito ficou paralisado sem provocação da exequente, tendo ela posteriormente peticionado nos autos para dar andamento ao feito.

Concluo, por isso, que, apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data da citação da sociedade executada, não está caracterizada a desídia do ente exequente neste caso, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a caracterização da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não foram objeto deste recurso.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040281-95.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WJA SOLUCOES CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : HERALDO AUGUSTO ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018574-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da agravada.

A agravante relata que requereu a penhora *on-line* após a declaração do oficial de justiça de que não há outros bens desembaraçados tendentes à garantia da execução fiscal originária. Alega também que, com as alterações ocorridas na lei processual civil, perdeu substrato a tese de que a penhora em dinheiro teria caráter excepcional e apenas poderia ser efetivada após o resultado negativo de diligências com o fito de localizar outros bens do executado.

Por decisão monocrática, este agravo de instrumento foi desprovido.

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo legal para alegar que a decisão agravada não encontra respaldo na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que superou o entendimento anterior da excepcionalidade da penhora *on line*, permitindo que a medida seja preferencial em relação a outras penhoras.

Tendo em vista a mudança de posicionamento desta Turma a respeito da questão *sub judice*, **reconsidero a decisão monocrática proferida.**

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entende-se que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 194/195 e dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044125-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.021397-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do agravado.

A agravante relata que efetuou diversas diligências para localização de bens do devedor, porém restaram infrutíferas. Alega também que apenas por meio da requisição judicial é que o credor poderá ter conhecimento de eventuais ativos financeiros do devedor.

Por decisão monocrática, foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo legal para alegar que a decisão agravada não encontra respaldo na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que superou o entendimento anterior da excepcionalidade da penhora *on line*, permitindo que a medida seja preferencial em relação a outras penhoras. Acrescenta, ainda, que, uma vez que indeferida a penhora de ativos, o mero rastreamento não trará qualquer resultado, já que os saldos não serão atingidos por constrição, medida já negada em primeiro grau.

Tendo em vista a mudança de posicionamento desta Turma a respeito da questão *sub judice*, **reconsidero a decisão monocrática proferida.**

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entende-se que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026425-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EGB EDITORA GRAFICA BERNARDI LTDA
ADVOGADO : SUZY DE CASTRO FREITAS TESLJUK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.002344-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento, que foi convertido em retido por decisão desta Relatoria, que não vislumbrou hipótese autorizadora de processamento do agravo na forma de instrumento.

A agravante pede a reconsideração da decisão, para que o agravo seja processado na forma de instrumento, afirmando que a matéria já está pacificada, o que não se coaduna com a conversão do agravo em retido.

Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso.

Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação; nos casos de inadmissão da apelação; e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em quem, caso seja vencedora, a União poderá cobrar eventual tributo não pago.

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 79.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004762-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ORLANDO VICENTE
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.020980-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do agravante.

O agravante relata que a penhora em dinheiro teria caráter excepcional e apenas poderia ser efetivada após o resultado negativo de diligências com o fito de localizar outros bens do executado, que foi citado e ofereceu bens à penhora.

Esta Relatoria, deu provimento ao agravo de instrumento por decisão monocrática.

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo legal para alegar que a decisão agravada não encontra respaldo na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que superou o entendimento anterior da excepcionalidade da penhora *on line*, permitindo que a medida seja preferencial em relação a outras penhoras.

Tendo em vista a mudança de posicionamento desta Turma a respeito da questão *sub judice*, **reconsidero a decisão monocrática proferida.**

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora on line ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entende-se que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 63 e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009526-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SILVA E OLIVEIRA ADVOCACIA
ADVOGADO : CASSIA PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018065920074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022975-60.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.022975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : A I AZRAK E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.20142-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Defiro o pedido de fl. 203.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003131-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GIOVANA CARLA OSHIMA
ADVOGADO : HENRIQUE DE PAULA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : IRENO CARVALHO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028459-2 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos fls. 694 e ss.

Às fls. 691/692, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025712-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLEXQUIM IND/ E COM/ DE POLIURETANO E PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro

AGRAVADO : MATEOS RADUAN DIAS e outro
: LUCIANO RADUAN DIAS
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056807-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta por sócios da pessoa jurídica executada, excluindo Luciano Raduan Dias do polo passivo.

A agravante alega, preliminarmente, que a r. decisão recorrida é nula por violação do contraditório, haja vista que o MM. Juízo *a quo* deixou de intimar a União para se manifestar a respeito dos termos da exceção de pré-executividade. No mérito, argumenta que há responsabilidade solidária dos sócios por débitos relativos a tributos destinados ao custeio da Seguridade Social, consoante previsão do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, independentemente do exercício de poderes de gerência ou das demais hipóteses previstas no artigo 135, III, do CTN, não havendo a exigência de comprovação de ilegalidade na conduta dos sócios. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

De início, saliento que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas, razão pela qual pode ser dispensada a manifestação da outra parte, quando assim entender o Magistrado, à luz do caso concreto, afastando-se a alegação de nulidade da r. decisão agravada.

Nesse sentido, assim demonstra a interpretação, *a contrario sensu*, da seguinte decisão desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 317.278/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.03.2008, DJU 16.04.2008, p. 636).

No mais, entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser

aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio apontado pela exequente. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012489-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CPEI CENTRAL PROD ENZIMATICOS E IMUNOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00272043420074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, por meio do sistema BACEN-JUD.

A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC, bem como a Resolução n. 524/2006 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *on line* de valores encontrados em nome da executada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009505-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237772920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão que, em autos de ação de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por entender que a matéria ali veiculada demandaria dilação probatória.

Insiste a agravante no reconhecimento da decadência dos créditos em cobro. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da presente questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não se me afiguram suficientes as razões expendidas pela agravante para que seja deferida a antecipação da tutela recursal pretendida.

A exceção de pré-executividade é meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não exigem a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continuam sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução.

No caso concreto, a executada busca o reconhecimento da decadência dos créditos em cobro sob a alegação de que teria entregue declarações de compensação em 15/12/1999, as quais foram indeferidas por decisão da qual foi intimada apenas em 20/12/2004, além, portanto, do prazo de cinco anos previsto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Verifico, porém, que os dispositivos legais invocados pela agravante (Lei nº 10.833/2003, que introduziu o § 5º no art. 74 da Lei nº 9.430/96, e IN nº 460/2004) são posteriores à data da entrega das declarações de compensação, o que afasta sua aplicação com o alcance pretendido. Ademais, apenas um dos pedidos de compensação foi entregue em 15/12/1999 (fl. 116), sendo os demais posteriores a 14/01/2000, o que de todo modo seria insuficiente para desconstituir a execução fiscal em sua integralidade.

Não bastasse, os anexos das Certidões de Dívida Ativa que embasam a presente execução indicam que a constituição do crédito tributário teria ocorrido por meio de Termo de Confissão Espontânea datado de 26/09/2006.

A Jurisprudência é assente quanto à admissibilidade da objeção ou da exceção de pré-executividade nas hipóteses de matéria cognoscível *ex officio* ou quando evidente a causa extintiva, impeditiva ou modificativa do crédito executado. O entendimento oferece guarida, portanto, ao reconhecimento da decadência ou da prescrição quando existem elementos que permitam sua imediata aferição, o que não ocorre no caso concreto, em que apenas a dilação probatória possibilitada por via diversa da eleita pela executada permitiria atacar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade dos títulos executivos apresentados pela União Federal.

Inexistindo a possibilidade de analisar, de imediato, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução, não vislumbro plausibilidade no direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008766-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WANDERLEY PORCIONATO e outro
: WANDERLEY PORCIONATO JUNIOR
ADVOGADO : JEFFERSON RENOSTO LOPES e outro

ASSISTENTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VIRADOURO SP
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
PARTE RE' : JOSE LOPES FERNANDES NETO
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO e outros
: RODRIGO GUIZARDE DE SOUZA
: JOSE MARIO SARTORI
ADVOGADO : PAULO DE TARSO COLOSIO e outro
PARTE RE' : MED SAUDE VIRADOURO S/C LTDA e outros
: IVANA MARIA PORTO ASSEF BOGGIO
: ANA CANDIDA RIBEIRO PORTO ASSEF
ADVOGADO : GERALDO FABIANO VERONEZE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00113232920084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial, nos termos do artigo 17, § 9º, Lei 8.429/92, desacolhendo as alegações de ilegitimidade passiva dos ora agravantes, bem como demais pleitos dos outros notificados.

Em síntese, os recorrentes alegam que não possuem vínculo com os atos narrados na inicial, os quais teriam configurado improbidade administrativa, com o que sustentam a ilegitimidade para constarem do polo passivo do feito originário.

O agravante Wanderley Porcionato assevera que as condutas por ele realizadas restringem-se às atribuições normais que desempenhava como diretor do Departamento de Saúde do Município de Viradouro, todas no âmbito da legalidade, inclusive aquelas em que alertou o Prefeito Municipal acerca da demanda da sociedade por serviços médicos e em que, por determinação do chefe do Poder Executivo, oficiou ao setor competente da Municipalidade para que procedesse à abertura de licitação para a área de saúde.

Já o recorrente Wanderley Porcionato Júnior aduz que apenas prestou serviços à ré Med Saúde Viradouro S/C Ltda. como contador, sendo que, em relação às licitações em evidência, teria redigido apenas a proposta da Tomada de Preços n. 05/03. Argui ainda que a íntima relação que mantém com o réu José Lopes Fernandes Neto, Prefeito do Município, não tem o condão de comprovar as funções de "testa de ferro" ou "laranja" que lhe foram imputadas. Por fim, alega, quanto a seu suposto enriquecimento ilícito, que referida questão deveria ser objeto de uma ação autônoma, por não ter correlação com a presente causa.

Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Nesse sentido, os §§ 7º a 9º do artigo 17 de mencionada lei prevêm rito específico para recebimento da inicial, com a possibilidade de o réu apresentar manifestação, após a qual o Juiz somente receberá a demanda se não estiver convencido da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita.

Não se exige, portanto, em referida fase processual, um esgotamento da cognição acerca dos atos de improbidade administrativa, suas condutas, sujeitos ativos e respectivos nexos de causalidade. Afigura-se suficiente um juízo superficial, nos termos do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, §§ 6º E 7º, DA LEI 8.429/1992. [...]

3. O patrimônio público é bem difuso por excelência. Sua proteção é simultaneamente dever e direito de todos e, por isso, apresenta-se como um dos pilares da ordem republicana instituída pela Constituição de 1988.
4. Na Ação Civil Pública é indiferente a natureza do ato ilícito imputado ao réu (no caso, improbidade administrativa) e a tipologia dos remédios judiciais pretendidos (preventivos, reparatórios ou sancionatórios).
5. Condutas ímprobas podem ser deduzidas em juízo por meio de Ação Civil Pública, havendo perfeita harmonia entre a Lei 7.347/1985 e a Lei 8.429/1992, respeitados os requisitos específicos desta última (como as exigências do art. 17, § 6º). Precedentes do STJ.
6. Não é inepta a petição inicial que contém a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, hábil para propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.
7. É descabido pretender que, na Ação Civil Pública, a petição inicial seja uma versão antecipada da sentença, uma espécie de bula de remédio que, de tão precisa e minuciosa, prescindir da instrução, tendo em vista que já antecipa tudo o que, em outras modalidades de ação, caberia descobrir e provar em juízo.
8. A Lei da Improbidade Administrativa exige que a ação seja instruída com, alternativamente, "documentos" ou "justificação" que "contenham indícios suficientes do ato de improbidade" (art. 17, § 6º). Trata-se, como o próprio dispositivo legal expressamente afirma, de prova indiciária, isto é, indicação pelo autor de elementos genéricos de vinculação do réu aos fatos tidos por caracterizadores de improbidade.
9. Tão grande foi a preocupação do legislador com a efetiva repressão aos atos de improbidade e com a valorização da instrução judicial que até mesmo esta prova indiciária é dispensada quando o autor, na petição inicial, trazer "razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas" (art. 17, § 6º).
10. O objetivo da decisão judicial prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 é tão-só evitar o trâmite de ações clara e inequivocamente temerárias, não se prestando para, em definitivo, resolver - no preâmbulo do processo e sem observância do princípio *in dubio pro societate* aplicável na rejeição da ação de improbidade administrativa - tudo o que, sob a autoridade, poder de requisição de informações protegidas (como as bancárias e tributárias) e imparcialidade do juiz, haveria de ser apurado na instrução.
11. Recurso Especial não provido.
(STJ, Segunda Turma, REsp 1.108.010, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 21.05.2009, DJe 21.08.2009).

No caso em exame, verifico que o Ministério Público Federal narrou, notadamente às fls. 36/64, diversas condutas as quais teriam configurado atos de improbidade administrativa, elencando várias situações em que os ora agravantes supostamente estariam envolvidos com a iniciativa do Município em promover a "terceirização" da prestação de serviços médicos do SUS em Viradouro/SP, não os prestando diretamente à população.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003132-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IRENO CARVALHO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : GIOVANA CARLA OSHIMA
ADVOGADO : HENRIQUE DE PAULA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028459-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 365 e ss.

Às fls. 362/363, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008559-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIMED DE PENAPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.01707-7 A Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Deixo de apreciar o pedido de fl. 246, com fundamento no art. 463 do Código de Processo Civil, porque encerrada a jurisdição desta Turma.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034637-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00032-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros que a agravante possuísse em instituições financeiras.

A agravante alega que a penhora de conta corrente é medida extrema e afronta o art. 620 do Código de Processo Civil. Argumenta também que o valor bloqueado foi muito superior ao valor executado e que os títulos executivos são ilíquidos e incertos.

Por decisão monocrática, este agravo de instrumento foi provido.

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo legal para alegar que a decisão agravada não encontra respaldo na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que superou o entendimento anterior da excepcionalidade da penhora *on line*, permitindo que a medida seja preferencial em relação a outras penhoras. Acrescenta, ainda, que, diante da inexistência de bens penhoráveis, a penhora em dinheiro era medida que se impunha sob pena de restar inviabilizada toda e qualquer probabilidade de garantia da execução.

Tendo em vista a mudança de posicionamento desta Turma a respeito da questão *sub judice*, **reconsidero a decisão monocrática proferida.**

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro,

incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entende-se que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria.

Ressalto que o bloqueio deve ser o bastante para garantir a dívida, não devendo superar o valor executado.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 156/157 e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025407-91.1997.4.03.0000/SP

97.03.025407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outros
AGRAVADO : LAERCIO APARECIDO ALVES e outros
: CLODOVALDO DE OLIVEIRA
: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA
: VICENTE DIOGO DE OLIVEIRA
: UBIRAJARA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : AFONSO DE OLIVEIRA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.05370-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão liminar proferida na ação popular originária.

Em resposta a despacho proferido por esta Relatoria, a agravante se manifestou, informando que o feito originário foi redistribuído à Seção Judiciária do Pará e que não remanesce seu interesse no julgamento deste feito (fls. 357/358).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037835-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESUTA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO TEODORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022237-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual e juntada a estes autos, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002968-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TO ERGON ARQUITETURA S/C LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056579-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio e penhora *on line*, através do sistema BANCEJUD, que o executado, ora agravado possuísse em instituições financeiras.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora *on line*, acaso não utilizada com eficiência pode vir a sucumbir diante das manobras escusas de muitos devedores.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de se expedir ofício às instituições financeiras para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que o agravado eventualmente possua em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o agravado foi devidamente citado nos autos originários.

Assim é de rigor o deferimento da medida.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066550-79.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055029-8 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento no qual se discutia a exclusão do nome da executada, ora agravada, dos cadastros de inadimplentes (CADIN), ante a alegação de pendência de pedido de revisão.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve manifestação da exequente informando que as alegações da executada já foram apreciadas administrativamente, sendo que o MM Juízo de origem determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a expedição de mandado de penhora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017020-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOTEL RANCHO SILVESTRE LTDA
ADVOGADO : BRUNO FAGUNDES VIANNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.026099-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que designou data para a primeira praça de hasta pública, apesar do pedido da agravante de parcelamento do débito pendente na execução de sentença no processo originário.

A antecipação da tutela recursal foi deferida para que a realização da hasta pública ficasse suspensa até que proferida decisão administrativa definitiva a respeito do pedido de parcelamento formulado pelo contribuinte.

Conforme informação obtida no sistema interno de acompanhamento processual, o pedido administrativo de parcelamento foi deferido, motivo pelo qual os autos originários foram arquivados.

Considerando que o pedido deste processo é o de suspensão da hasta pública até que decidido o recurso do contribuinte na via administrativa a respeito do parcelamento e tomando-se por base o deferimento do seu pedido, resta prejudicado o julgamento deste feito.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000125-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FABIO ERNESTO MENDOZA PRIETO
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
AGRAVADO : SECURITAS EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA e outros
: DILIO ANTONIO FORCINITI
: MILTON MORENO ORTEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.023482-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que acolheu em parte exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação ao excipiente Fábio Ernesto Mendoza Prieto, determinando sua exclusão do polo passivo da execução fiscal originária.

A agravante alega que o prazo prescricional para o redirecionamento se inicia no momento em que restar caracterizada na execução fiscal uma das hipóteses para a responsabilização dos sócios. Afirma também que requereu a inclusão do sócio Fábio Ernesto Mendoza Prieto no prazo quinquenal, se contado a partir da exclusão da empresa executada do Refis, termo considerado pelo juízo *a quo*.

Contesta também a condenação imposta aos honorários advocatícios, tendo em vista a previsão do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Conforme documentos trazidos aos autos, a execução fiscal originária foi ajuizada em 18 de março de 1999, tendo a sociedade executada sido citada em 3 de agosto de 1999 (fl. 30).

A penhora não foi realizada num primeiro momento, diante da notícia de adesão pela executada a programa de parcelamento. Informada posteriormente a exclusão da executada do programa de parcelamento, o juízo determinou o prosseguimento da execução com a penhora de seus bens em 2002 (fl. 43).

Em 2003, foi atestada a tentativa frustrada de penhora pelo fato de a sociedade executada não ter sido encontrada (fl. 47). Intimada em abril de 2003 a se manifestar a esse respeito, requereu a União no mês seguinte a inclusão do sócio Dílio Antonio Forciniti no polo passivo da execução fiscal originária (fls. 49/50), pedido deferido prontamente (fl. 54). Não tendo sido encontrado, a exequente informou, em dezembro de 2003, outro endereço para que houvesse nova tentativa de citação da sociedade executada.

Não encontrada mais uma vez a sociedade executada (em janeiro de 2004), a exequente requereu em setembro de 2006 a inclusão de outros sócios da sociedade no polo passivo da execução, dentre eles, Fábio Ernestino Mendoza Prieto (fls. 80/87).

Nesse interregno, a exequente havia pedido a suspensão do processo para que tentasse localizar bens da sociedade executada, pedido deferido em março de 2004 (fl. 67), e só se manifestou em 2006, após provocação do juízo, em março de 2006 (fl. 78).

Observe, por isso, que, apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data da citação da sociedade executada, não está caracterizada a desídia do ente exequente neste caso, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a caracterização da prescrição intercorrente.

Se houve um período em que a exequente ficou inerte, foi somente entre 2004 e 2006, período menor que o quinquenal. Afastada a prescrição intercorrente, motivo para acolhimento parcial da exceção oposta, resta afastada também a condenação imposta ao ente público ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não foram objeto deste recurso.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012476-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VEST HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ALIFRANCY PUSSI FARIAS ACCORSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.025024-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte cópia legível da decisão agravada e da certidão de sua intimação, que comprove a tempestividade do agravo, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do feito.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013714-27.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IDI BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO RICARDO GOIS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027206-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta nos autos originários.

A agravante argumenta que a execução é nula, eis que integralmente quitados os débitos cobrados; que as alegações da Fazenda Nacional não podem prevalecer sobre os documentos que comprovam os pagamentos realizados; e que se revela desproporcional conduzi-la à via dos embargos diante da robustez e clareza da prova documental produzida. Pede, portanto, a nulidade da execução fiscal e a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios e, subsidiariamente, que seja determinado o prosseguimento da execução no valor de apenas R\$ 710,00, apurado em relação a um dos débitos, cujo entrave jurídico poderá ser debatido em sede de embargos.

Em contraminuta, a União afirma que a exceção é instrumento de defesa que deve veicular somente questões aferíveis de plano, em que não haja necessidade de instrução probatória; que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza; que o caso seria de oposição de embargos e não de exceção; e que, no caso dos autos, a alegação de pagamento foi objeto de análise pela Administração, que concluiu pela manutenção dos débitos objeto das CDAs 80.6.05.016672-77 e 80.7.05.005003-41 e pela retificação das CDAs 80.2.05.011493-74 e 80.6.05.016673-58.

Decido.

A jurisprudência firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Os precedentes deste Tribunal são os seguintes: AI 334035, processo 200803000161247, Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, DJF3 26/02/2009, p. 574; AI 300716, processo 200703000485176, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 17/02/2009, p. 298; AG 264.688, processo 2006.03.00.024761-3, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 28.8.2008; e AG 295151, processo 2007.03.00.021970-1, Desembargador Relator Carlos Muta, DJF3 29.7.2008.

Neste caso, a matéria arguida por meio de exceção depende de dilação probatória porque relativa à comprovação de pagamento do débito executado. Tanto é assim que a União afirma já ter analisado os documentos juntados pelo contribuinte e concluído pela manutenção de dois débitos e pela retificação da CDA de outros.

Outrossim, os valores dos documentos de arrecadação apresentados pelo contribuinte não são coincidentes com os valores constantes das certidões de dívida ativa, se considerados os períodos de apuração apontados em ambos os documentos. Por isso, é impossível aferir-se *a primo oculi* se houve ou não o pagamento integral da quantia excutida. Além disso, a própria agravante afirma, em relação a um dos débitos, que há uma diferença entre o que foi pago e o que foi cobrado porque a exequente teria se equivocado na base de cálculo levada em consideração. A discussão a respeito da base de cálculo é evidentemente matéria de embargos à execução fiscal e não pode ser separada para somente ela ser conhecida por meio de embargos.

Concluo, assim, pela necessária manutenção da decisão agravada que rejeitou a exceção, afirmando que a matéria seria passível de conhecimento por meio de embargos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023535-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015113-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual e juntada a estes autos, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SIMONE ZACARI MAGALHAES
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CAJURU COMPETICOES LTDA e outro
: ADILSON ZACCARI MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 04.00.00050-2 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Compulsando os autos, infere-se a incompleta instrução do presente recurso, eis que não consta dos autos cópia da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, requisitos imprescindíveis para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, sequer a procuração foi juntada aos autos, competindo a este Juízo a intimação da agravante para regularização da representação processual.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos já decidiu esta Relatoria:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009382-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055029-8 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que o crédito tributário em cobro encontra-se há muito extinto na forma do art. 156, I, CTN, em face do pagamento efetuado na data de seu vencimento e declarado espontaneamente, como fazem prova os respectivos comprovantes de entrega da DCTF retificadoras, devidamente encaminhadas e processadas pela exequente.

Assim, perfeitamente cabível a alegação em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista a existência de prova pré-constituída. Aduz ainda que o crédito exequendo foi atingido pela prescrição.

Decido.

A questão comporta julgamento pelo art. 557, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo **a exceção de pré-executividade** via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma,

DJ 24.07.02; TRF 3.^a Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.^a Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.^a Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.^a Turma, DJ 10.04.02).

O pagamento do crédito exequendo pode ser alegado em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificado de inopino, o que inoocorre na hipótese, na medida em que a questão envolve declaração retificadora, necessitando o confrontamento das informações prestadas anteriormente.

Aliás, ouvida a exequente, essa se manifestou pela continuidade da execução fiscal, não reconhecendo o acerto do pagamento.

No que tange à prescrição, executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

A agravante apresentou declaração retificadora em agosto/2004.

Assim, não se verifica a prescrição, posto que não decorrido o quinquênio até a data da propositura da execução fiscal, em outubro/2004, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005 (aplicação da Súmula 106/STJ).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos...

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011276-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADO : ANANIAS MASCARENHAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ZULMA DE SOUZA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.66923-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisao que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de ação de cobrança de expurgos financeiros.

Em sede de exceção de pré-executividade, a ré alegou a iliquidez do título executivo, de modo a exigir a apresentação, pela parte autora, dos extratos de março e abril de 1990 das contas-poupança, bem como planilha de liquidação dos cálculos com base no art. 475-B, CPC.

Alega a agravante que para o cumprimento do respectivo acórdão necessário o descarte de todas as contas referentes à conta-poupança 00035823-2, visto que se renovou no dia 22/3/1990, portanto, já sob a vigência do Plano Collor. Afirma que, quanto à conta 00010424-9, já foram depositados o seguro inflacionário (84,32%), conforme definido no acórdão. Aduz que, no período a abril/1990, as ambas as contas-poupança não apresentaram saldo, não havendo, portanto, valores a apurar.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se verifica a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, isto porque, conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o MM Juízo de origem determinou o sobrestamento do feito até o julgamento deste recurso.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se, também o agravado para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008495-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LAVORI MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LARISSA MARISE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00063-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

À fl. 68, a agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, tendo em vista tê-lo feito na Nossa Caixa (fls. 64 e 65), sob códigos de receita equivocados.

A recorrente deixou correr *in albis* o prazo deferido.

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS . PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas , nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido. (TRf 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. CUSTAS INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto a norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas , preços e despesas processuais deve ser feito mediante guia DARF nas agências da Caixa Econômica Federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da Caixa Econômica Federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimada a agravante para a regularização das custas na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010005-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UBIRATA DOS SANTOS CAMILO
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES
PARTE RE' : REGISEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro
: UBIRAJARA CAMILO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 09.00.00068-2 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, com efeito suspensivo.

A agravante alega que a penhora nos autos da execução fiscal ainda não restou formalizada, de modo que a decisão agravada afronta o disposto no art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas execuções fiscais em regular tramitação.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, o embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: impenhorabilidade do bem construído (bem de família) e irregularidade dos lançamentos combatidos.

Não comprovou que o prosseguimento da execução fiscal lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação.

Cumprido ressaltar que, não obstante a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC.

Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

A decisão agravada deve, portanto, ser ajustada às alterações promovidas no Código de Processo Civil, que servem para dar maior celeridade e efetividade ao processo executivo.

Ressalto, por fim, que, a teor do § 2º do art. 739A do Código de Processo Civil, a decisão relativa aos efeitos dos embargos pode ser modificada a qualquer tempo, se alteradas as circunstâncias que a motivaram, a requerimento da parte.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100382-35.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMADEU FERRO incapaz
ADVOGADO : CARMEN LUCIA DE AZEVEDO KUHLMANN e outro
REPRESENTANTE : WILTHON ANSELMO FERRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : ISAURA CRESPO FERRO
ADVOGADO : CARMEN LUCIA DE AZEVEDO KUHLMANN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.37268-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisao que, em ação ordinária, determinou à Caixa Econominca Federal a apresentação, no prazo de 15 (quinze) dias, da impugnação aos cálculos, nos termos do art. 475-J, CPC.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, a impugnação já foi apresentada, sendo que, posteriormente, o MM Juízo de origem proferiu decisão interlocutória indeferindo a expedição de alvará de levantamento de depósito judicial conforme requerido pela parte autora.

O referido decisório é objeto do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.0030009-3.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037818-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALDEMAR SERRANO ORTIZ e outros
: NANETE LOCOSELLI PERIN
: NADIA DORA DE LUTIIS
: CELIA CANDIDO VITORASSO
: ANA CRISTINA VITORASSO
: ANTONIO CARLOS VITORASSO
: ELIANA APARECIDA VITORASSO
: WILSON ROBERTO VITORASSO
ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO e outro
SUCEDIDO : ANTONIO VITORASSO
AGRAVADO : ANNA MARIA GALVAO LEME
: YEDDA PANSE SILVEIRA
: NEUZA DE FREITAS PANNUTI
: PAULO SERGIO DE FREITAS PANNUTI
: LUIZ HEITOR DE FREITAS PANNUTI
: FLAVIO DE FREITAS PANNUTI
ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO e outro

SUCEDIDO : LUIZ ECTORE PANNUTI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.64860-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu requerimento da ré, ora agravante, de extinção da execução, em sede de ação de repetição de indébitos.

A decisão agravada fundamentou-se nas alterações trazidas pela Lei nº 11.232/2005 à sistemática processual, segundo as quais o processo executivo foi suprido passando a constar com continuidade do processo de conhecimento, descabendo, portanto, sua extinção, nos termos do art. 795, CPC.

Alega a agravante que a referida lei não alterou o processo executivo contra a Fazenda Pública, tendo em vista o disposto nos artigos 5º e 6º dessa norma. Aduz que se aplica à hipótese o previsto nos artigos 730 e 731, CPC.

Decido.

É pacífica na jurisprudência a inaplicação das alterações trazidas pela Lei nº 11.232/2005 na execução de título executivo judicial contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE EXECUÇÃO DAS CUSTAS DE SUCUBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FORMULADO NOS AUTOS DO MANDAMUS.

IMPOSSIBILIDADE. A Lei n. 11.232/2005 não revogou os arts. 730 e 731, do CPC, que tratam justamente das execuções propostas contra a Fazenda Pública, de forma que, em relação à ela, o procedimento executório permaneceu o mesmo Para cobrar o valor referente às custas sucumbências, deve a autor ingressar com a ação executiva própria, nos termos dos citados arts. 730 e 731, do CPC, devendo a Fazenda Pública ser citada para pagar ou oferecer embargos, cujo conteúdo está restrito às matérias enumeradas no art. 741, do mesmo diploma processual. O mandado de segurança apresenta célere rito procedimental, o qual sequer admite dilação probatória, de forma que, se fosse utilizado para cobrar os valores devidos, acabaria violando o direito à ampla defesa da parte executada, bem como desprestigiaria os objetivos desse remédio constitucional. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, AI 200903000170253, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:23/02/2010).

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO DA AUTORA REALIZAR A COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A ADMINISTRADORES E TRABALHADORES AUTÔNOMOS, RECOLHIDOS NA FORMA DAS LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 COM A CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DA EXEQÜENTE DE REPETIÇÃO DOS VALORES RECONHECIDOS NA SENTENÇA E DETERMINOU À EXECUTADA QUE APRESENTASSE OS CÁLCULOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJA INCONSTITUCIONALIDADE FOI RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO - OPÇÃO DA EXEQÜENTE - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGOS 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tratando-se de contribuição previdenciária cuja inconstitucionalidade foi proclamada no âmbito do Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário e deu ensejo a Resolução nº 14 do Senado Federal, resta evidente que todo contribuinte que pagou referida exação fê-lo indevidamente pelo que tem o direito de se ressarcir, seja pela via da restituição seja pela forma de compensação. 2. O rito de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública continua regido pelos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, não sendo alcançado pelas inovações trazidas pela Lei nº 11.232/2005. 3. A agravante argumenta com a "possibilidade" de recebimento do indébito em duplicidade por parte do exeqüente, olvidando que o Judiciário não pode se debruçar sobre meras conjecturas. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para determinar que a execução de sentença promovida pela parte agravada se processe com estrita observância dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, AI 200803000228123, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008).

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO IMPUGNÁVEL POR APELAÇÃO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A decisão que resolve embargos à execução, meio de defesa do executado que tem a natureza de ação incidental de conhecimento, é sentença e, portanto, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, é impugnável pelo recurso de apelação. O oferecimento de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau efetivamente constitui erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Inexiste dúvida objetiva acerca do recurso cabível, ainda que consideradas as inovações processuais trazidas pela Lei nº 11.232/2005. Os embargos do devedor foram opostos antes da vigência da Lei nº 11.232/2005, não se lhes aplicando, portanto, as regras do procedimento de impugnação ao cumprimento de sentença, ora regulado nos artigos 475-L e 475-M do Código de Processo Civil. E, ainda que se cogitasse da aplicação das normas processuais hoje vigentes, deve-se levar em conta que a execução é movida contra a União Federal, à qual não

aproveitam as regras da impugnação ao cumprimento de sentença. Ao contrário, a execução contra a Fazenda Pública encontra regulamentação própria nos artigos 730 e 731 da lei adjetiva, que continuam prevendo o processo de embargos à execução. 4. Agravo regimental, conhecido como legal, não provido. (TRF 3ª Região, AG 200603000694149, Relator Márcio Mesquita, Primeira Turma, DJU DATA:09/01/2008).

Assim, é de rigor o afastamento da fundamentação expedida na decisão agravada, eis que dissociada da jurisprudência uníssona, cabendo, portanto a extinção da execução, após a satisfação da obrigação, nos termos do art. 794, I, CPC, por sentença, conforme prevê o art. 795, do mesmo código processual.

Todavia, nesta sede de jurisdição, não é possível a extinção da própria execução, sob pena de configurar ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Destarte, necessário o retorno dos autos ao Juízo de origem para que, observada a satisfação da obrigação, declare extinção da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008423-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SAUDE ABC SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ODIVELLAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045525220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou nomeação de bens à penhora, em sede de execução fiscal, tendo em vista a recusa manifestada pela exequente.

Pela minuta, ressalta a agravante o disposto no art. 620, CPC. Alega que o bens ofertados - dois rins artificiais, ou seja, avaliadas cada uma em R\$ 39.000,00 - supera o valor dos bem pleiteado pela exequente (veículo automotor). Assevera que a execução visa à cobrança de débito no valor de R\$ 90.129,39. Argumenta que não lhe foi concedida nova oportunidade para oferecer outros bens. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, eis que os bens indicados apresentam, a *primo oculi*, propensão à suficiência para a execução em questão. É dizer, deve-se ao menos pôr à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e injustificadamente a nomeação de bens.

É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

Venho decidindo que a mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados não pode fundamentar a recusa de pronto.

Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e agravante para que promova a juntada de cópia da CDA na sua integralidade.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096059-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE SANTO ANTONIO S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.01389-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste acerca da alegação de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, em 5 (cinco) dias, sob pena de revisão do acórdão de fl. 77.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002916-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIULIANO GUARINI INFORMATICA -ME
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE RODRIGUES COLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 07.00.00064-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou o levantamento de 70% do montante constrito pelo sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, pela regulamentação do regime especial da Lei nº 11.941/2009, parcelamento que a executada alega aderido, primeiro é necessária a manifestação de interesse na adesão e só posteriormente a indicação dos débitos incluídos. Argumenta que o bloqueio e a conseqüente penhora são anteriores ao pedido de parcelamento e a Lei nº 11.941/2009 ressalva as garantias prestadas em sede de execução.

Em que pesem as alegações da agravante, o parcelamento da qual participa o agravante não é o previsto na Lei nº 11.941/2009, eis que requerido em 16/7/2007, mas formalizado, com o recolhimento da primeira parcela, somente em 30/6/2008.

Assim, é de rigor que a recorrente informe e comprove qual o parcelamento de que se trata a questão.

Intime-se, a agravante para que cumpra o determinado em 5 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008954-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PANDURA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NATALIE GHIRALDELLI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047716520064036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Primeiramente, retifique-se a autuação do presente recurso, para que conste o nome correto da agravante (Pandurata Alimentos Ltda.).

Em seguida, intime-se a agravante para que promova, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000145-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
AGRAVADO : EATON LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA VILLA GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024396-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisao que deferiu medida liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 166/169, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007556-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IDEAL DISTRIBUIDORA DE FIOS E ARMARINHOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE JESUS JAIME RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00548598320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

À fl. 468, a agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, tendo em vista tê-lo feito no Banco do Brasil (fl. 13) e na Nossa Caixa (fl.14), respectivamente.

No prazo fixado, a agravante apresentou apenas o recolhimento do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal.

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. CUSTAS INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto a norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais deve ser feito mediante guia DARF nas agências da Caixa Econômica Federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da Caixa Econômica Federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimada a agravante para a regularização das custas na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006180-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INSTITUTO ILHABELA SUSTENTAVEL e outros
: INSTITUTO EDUCA BRASIL
: INSTITUTO ONDA VERDE
ADVOGADO : SANDRO VILELA ALCÂNTARA e outro

AGRAVANTE : ASSOCIACAO CUNHAMBEBE DE ILHA ANCHIETA
ADVOGADO : SANDRO VILELA ALCÂNTARA
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
: COMPANHIA DOCAS DE SAO SEBASTIAO CDSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011211920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO ILHABELA SUSTENTAVEL e outros em face de decisão que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando a suspensão imediata do procedimento administrativo de licenciamento ambiental de ampliação do Porto Organizado de São Sebastião, em trâmite perante o IBAMA (processo nº 02001.005403/2004-01) ou, subsidiariamente, a suspensão da realização das audiências públicas designadas para os dias 24 e 25 de fevereiro de 2010, nas cidades de Ilha Bela e São Sebastião, respectivamente.

A ação civil pública originária foi ajuizada pelos ora agravantes em face do IBAMA e da COMPANHIA DOCAS DE SAO SEBASTIAO - CDSS, em virtude de inúmeras irregularidades no procedimento de licenciamento ambiental em referência. Requereu-se a declaração de nulidade do processo administrativo de Licenciamento Ambiental do Porto de São Sebastião, de nº 02001.005403/2004-01, condenando-se os réus a não expedirem nem requererem novo processo de licenciamento até o cumprimento das condicionantes previstas na Licença de Operação Corretiva nº 908/2010 e que não contemple conjuntamente todo o complexo de infraestrutura adjacente (Ampliação do Porto, Duplicação da Rodovia dos Tamoios - SP99 e Construção do Contorno Viário São Sebastião - Caraguatatuba) ou, sucessivamente, a decretação da nulidade de todos os atos praticados a partir da falta de publicidade do requerimento de licenciamento ambiental do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião, condenando-se o réu CDSS a dar a devida publicidade do requerimento de licenciamento ambiental do projeto denominado "PDZ - Plano de Desenvolvimento e Zoneamento", comprovando a regularidade de seu Cadastro Técnico Federal, o pagamento das taxas TCFA do período compreendido entre 2001 e 2007, e, condenando-se, ainda, o IBAMA a elaborar novo Termo de Referência que reflita o PDZ, após a oitiva de todos os órgãos públicos e, por fim, sejam condenados os réus a realizar audiências públicas em todos os Municípios da área de influência (São Sebastião, Ilhabela, Caraguatatuba e Ubatuba), com a devida publicidade no Diário Oficial e periódicos de circulação regional, bem como a dar publicidade do Termo de Referência e respectivo EIA/RIMA, além de possibilitar aos agravantes fazer exposição nas audiências públicas a serem realizadas.

Requerem a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a paralisação do Processo Administrativo de Licenciamento de Ampliação do Porto de São Sebastião (processo nº 02001.005403/2004-01), em trâmite perante o IBAMA até decisão de mérito em virtude dos vícios existentes no referido processo.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a alegação de que a existência de nulidades no processo de licenciamento ambiental prejudica a imparcialidade na emissão de parecer sobre a concessão ou não de licença prévia, bem como a de que a concessão da referida licença dará início a uma série de atos, contratos e gastos públicos sem o cumprimento da legislação, com possibilidade de prejuízo ao Erário, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave de difícil ou impossível reparação, podendo os agravantes aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Acrescente-se, ainda, que os vícios no processo administrativo apontados traduzem-se em questões formais, não havendo, entretanto, risco de lesão grave ou de difícil reparação, pois, nos termos da legislação ambiental, eventuais obras somente poderão ter início com a concessão de licença de instalação (art. 8º da Resolução CONAMA n. 237/1997).

Por fim, observo que, nos termos do Ofício n. 8/2010, endereçado ao Dr. Sandro Vilela Alcântara, um dos signatários do presente agravo de instrumento, o IBAMA informou que as considerações sobre o termo de referência e a necessidade de complementação dos estudos serão discutidos em audiência pública e tais aspectos serão considerados na análise técnica que precederá a emissão de parecer técnico pelo órgão licenciador, ressaltando, ainda, que na elaboração do referido parecer serão consideradas todas as contribuições apresentadas pelos órgãos que se manifestaram no processo (fls. 1128/1129) e que o agravante Instituto Ilhabela Sustentável manifestou-se no processo administrativo de licenciamento ambiental da ampliação do porto de São Sebastião.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013939-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REGINA MARIA PIZA DE ASSUMPCAO RIBEIRO DO VALLE
ADVOGADO : REGINA MARIA P A RIBEIRO DO VALLE e outro
AGRAVADO : NELSON PEREIRA DE ALMEIDA PATI
ADVOGADO : FERNANDO PESSOA SANTIN e outro
AGRAVADO : CABRINI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: JOSE JOAQUIM AFFONSO
: MARLY NONO AFFONSO
: PAULO MARTIGNAGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.056004-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036538-82.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.036538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41668-9 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Esclareça a recorrente o pedido deduzido a fls. 459/460, eis que, pelo que consta dos autos, o agravo de instrumento foi interposto tão-somente por BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A, conforme fls. 2/10.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004119-33.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.004119-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GERMED FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUIZA CONCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.007667-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007232-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : BERTIN S/A
ADVOGADO : ANA PAULA GABANELA e outro
AGRAVADO : FRIGORIFICO BERTIN LTDA
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro
AGRAVADO : ALPHALINS TURISMO LTDA
ADVOGADO : TAÍS STERCHELE ALCEDO e outro
AGRAVADO : COMAPI AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
SUCEDIDO : CAMPESTRE EMPREENDIMENTOS E TURISMO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093923620094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão que, em ação civil pública, indeferiu a antecipação da tutela visando: a) suspensão das atividades desenvolvidas pelas co-rés Campestre a Alphalins em relação ao recurso mineral/hídrico (água mineral termal) extraído da Fonte Nossa Senhora de Fátima (suspensão da lavra) até que sejam sanadas as irregularidades encontradas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM; b) ao co-réu DNPM a suspensão da outorga da lavra ou da concessão de exploração do recurso

mineral/hídrico (água mineral termal) extraído da Fonte Nossa Senhora de Fátima pelas co-rés Campestre a Alphas, inclusive com a lacração dos equipamentos utilizados para a extração, até que sejam sanadas todas as irregularidades; c) ao co-réu DNPM a realização de imediato levantamento (reavaliação de reservas, estudos hidrogeológico etc) e medidas necessárias visando sejam apurados e quantificados os prejuízos causados pelas condutas dos demais co-réus, pela exploração indevida da jazida de água mineral termal da Fonte Nossa Senhora de Fátima; d) à co-ré Alphas a imediata cessação de toda e qualquer publicidade, quanto ao fornecimento, disponibilização, abastecimento e outros de águas minerais termais para seus hóspedes; e) a co-ré Alphas que não veicule qualquer propaganda ou publicidade, na qual se auto-intitule "balneário" ou "estância de águas termais"; f) ao co-réu Grupo Bertin que se abstenha de utilizar as águas termais minerais da Fonte Nossa Senhora de Fátima; e g) cominação de multa diária para o caso de descumprimento.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a antecipação da tutela é medida que se impõe sobre pena de lesão aos direitos dos consumidores não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005699-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIAS E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008699820104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT em face de decisão proferida em mandado de segurança.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a recorrente não instruiu o agravo com cópia do verso das folhas 816/817 e seguintes, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000192-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WILLIAM PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : IAKIRA CHRISTINA PARADELA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020676-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILLIAM PINTO RODRIGUES em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando o registro do autor no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.

Alega o agravante, em síntese, que: a) deu aula de tênis no período de 5/7/1993 a 31/8/2001, ou seja, por oito anos, no Centro Recreativo de Tênis S/C, conforme contrato e declaração atual; b) fez curso de professor de tênis em 1994, com apoio da Federação Paulista de Tênis e Confederação Brasileira de Tênis; c) os documentos e as declarações juntadas não têm firma reconhecida, em razão do alto custo e por se encontrar atualmente desempregado; e d) o contrato e o distrato de trabalho foram assinados pelas partes (empregador e empregado).

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar que o CREF4/SP efetue o registro provisionado do recorrente.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

A Lei n. 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, prevê em seu artigo 2º, inciso III, que serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os profissionais que, até a data do início da vigência da referida lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

O Conselho Federal de Educação Física editou a Resolução n. 45/2002, a fim de regulamentar o inciso anterior, nos seguintes termos:

"Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante o cumprimento integral e observância dos requisitos solicitados.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:

- I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,*
- II - contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório; ou,*
- III - documento público oficial do exercício profissional; ou,*
- IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF."*

No caso em exame, o agravante pretende comprovar o seu direito mediante declarações, contrato de trabalho e distrato de trabalho.

Com efeito, embora entenda plausível a alegação do autor de que o contrato não foi registrado em cartório à época, eis que a determinação legal surgiu após a sua celebração, os documentos juntados aos autos, aparentemente, não preenchem os requisitos legais.

Isso porque, tanto o contrato de trabalho quanto o distrato não identificam o subscritor do campo "empregador - Centro Recreativo de Tênis S/C", conforme fls. 53/54 e 51/52, respectivamente.

Ressalte-se que o agravante - intimado para regularizar referidos documentos, identificando o subscritor e colacionando documentos probatórios dos poderes do dito representante legal à época dos eventos em questão (fls. 132) - peticionou informando que a assinatura é de "um dos irmãos" Senhores Marcelo Romboli, Maria Rita Romboli e Mônica Romboli (fls. 134/139 e 143/148), sem apontar, no entanto, qual deles nem trazer os documentos probatórios requeridos, o que impossibilita aferir se o referido subscritor tinha poderes para representar o Centro Recreativo de Tênis naquela oportunidade.

Observo, ainda, que nas cópias do contrato social e alteração da empregadora, relativas aos anos de 1990 e 1993, respectivamente (fls. 123/125), a assinatura aposta não parece ser, a princípio, a mesma assinatura constante nos contratos de trabalho trazidos pelo agravante.

Assim, não vislumbro, no caso, a presença da relevância na fundamentação de direito a justificar a concessão da medida pleiteada.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032606-47.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.032606-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PAULO LEOCADIO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ARECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.010445-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO LEOCADIO em face de decisão que, em ação anulatória de ato administrativo que aplicou pena de perdimento do veículo de sua propriedade, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando à liberação do referido veículo.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que o autor, ora agravante, admitiu seu envolvimento direto com os fatos que ensejaram a apreensão, não havendo desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas.

Alega o agravante que o princípio da proporcionalidade não foi aplicado de maneira correta pois, no caso em análise, a pena de perdimento da mercadoria já seria razoável. Além disso, sustenta que tal princípio não pode ser aplicado fazendo-se apenas cálculo comparativo entre o valor da mercadoria e do veículo pois, neste caso, apenas os pobres seriam punidos com o perdimento do veículo. Aduz que foram apreendidos três veículos, cujos valores devem ser somados para então comparar-se com o valor da mercadoria. Por fim, sustenta que a jurisprudência tem aplicado o princípio da insignificância diante do valor ínfimo dos bens introduzidos no país.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, para o fim de "*conceder a tutela pleiteada, determinando-se que o Chefe da Receita Federal localizada em Campo Grande/MS, restitua imediatamente o veículo marca Fiat Uno Mile EP, cor preta, placa HRH 4883/MS, renavam 852929168, entregando-o ao agravante.*"

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual verifico a presença dos requisitos, previstos no art. 558, do CPC, para a concessão parcial da tutela pleiteada.

O perdimento de veículo somente tem lugar acaso comprovado o envolvimento do proprietário do bem em infração punível com a aludida sanção (art. 104, V, Decreto-lei 37/66).

Em outro dizer, a responsabilidade do proprietário do veículo não será objetiva, sendo presumível a boa-fé. A matéria já se encontra sumulada:

Súmula 138 do TFR: "*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*"

Anote-se, ainda, que a jurisprudência da Turma e do STJ prescreve que "*no transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37 (...)*" (REsp n. 854949, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 14.12.2006).

Compulsando os autos, verifica-se que o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n. 63/2009 (fls. 157/159) estabelece que no interior do veículo em questão (Fiat Uno Mile EP preto, placa HRH-4883) foram apreendidos "7500 (Sete Mil e Quinhentos) Maços de Cigarro das Marcas EIGHT e 250 (Duzentos e Cinquenta) US MILK.", avaliados em R\$ 7.750,00, de acordo com o relatado pelo agravante e consoante informações contidas no parecer que concluiu pela aplicação da pena de perdimento.

Por sua vez, o veículo apreendido foi avaliado pela autoridade fiscal em R\$ 8.000,00 (fls. 159), e pelo agravante em R\$ 10.658,00, de acordo com consulta realizada em 16/3/2009 na Tabela FIPE (fls. 156).

Sendo assim, embora o ora agravante tenha inicialmente confessado o fato perante a autoridade policial, verifica-se que houve impugnação do valor de avaliação da mercadoria apreendida e também do veículo apreendido (fls. 19/30), o que demandará dilação probatória nos autos da ação originária, necessária a se verificar a existência de proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido - um dos requisitos a serem observados na aplicação da pena de perdimento.

Entretanto, não há como este Relator, em juízo preambular, conceder a antecipação da tutela para determinar a liberação do veículo apreendido.

Com efeito, observo tratar-se de pretensão que, se concedida *initio litis*, passará a ter cunho satisfativo, na medida em que esvaziará tanto a ação ordinária em primeiro grau, quanto este próprio agravo de instrumento.

Ressalte-se que a Terceira Turma desta Corte já decidiu que "*a liberação de mercadorias importadas, objeto de pena de perdimento, tem notório caráter satisfativo e, de regra, não se autoriza em sede liminar*" (AG n. 2002.03.00.004014-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 6/8/2003, DJ. 20/8/2003), aplicando-se tal entendimento, por analogia, ao caso em análise.

Por outro lado, da mesma forma que a medida de liberação veículo poderia esvaziar a ação ordinária em primeiro grau, entendo que a sua alienação também pode vir a prejudicar o objeto da ação, sendo prudente, portanto, aguardar-se a conclusão definitiva do processo antes que se efetive o leilão do bem apreendido ou que este tenha outra destinação. Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, não para liberar o veículo apreendido no Processo Administrativo n. 19715.000015/09-96, mas apenas para determinar que este permaneça sob a custódia da autoridade fiscal até o julgamento deste agravo ou do processo originário.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão para as providências cabíveis.

Expeça-se ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande, com o teor desta decisão.

Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007355-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NACIONAL BUREAU DE SERVICOS NBS CONSULTORIA E PARTICIPACOES
SOCIETARIAS S/S LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071473420094036114 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NACIONAL BUREAU DE SERVICOS NBS CONSULTORIA E PARTICIPACOES SOCIETARIAS S/S LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária entre a impetrante e a União quanto às Dívidas Ativas ns. 80.6.06.055474-64 e 80.7.06.019015-70, por estarem lançadas em duplicidade na conta fiscal da impetrante; quanto à Dívida Ativa n. 80.6.03.004763-34 por ter sido alcançada pela prescrição; e das dívidas em cobrança final (saldo remanescente do PAES) constituídas nos anos de 1999, 2000 e 2001, por também estarem extintos pela prescrição, indeferiu a liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que, caso não concedida a tutela recursal, será necessário proceder à inclusão das referidas dívidas no parcelamento da Lei n. 11.941/2009 não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal, sendo certo que a adesão a parcelamento é uma faculdade do contribuinte.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005773-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224398320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o artigo 739-A do CPC não é aplicável aos embargos à execução fiscal, pois o título executivo é formado sem o consentimento do contribuinte; b) a jurisprudência já se posicionou pela possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos; c) a relevância na fundamentação do direito encontra-se nas razões de agravo e nas razões dos embargos à execução, tendo questionado a prescrição da dívida, bem como o ato confiscatório da Fazenda Nacional.

Requer sejam os embargos à execução fiscal recebidos com efeito suspensivo.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Insurge-se a agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem, por entender o MM. Juízo que não restaram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 739-A do CPC para a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Cumprе ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n.º 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.

3. Agravo inominado desprovido"

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.024634-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/12/2009, vu, DJ 12/1/2010)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.

2. O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.

3. Improvimento do agravo."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a recorrente não trouxe alegação acerca da relevância dos fundamentos, nos termos da norma referida, tendo apenas afirmado de forma genérica no presente agravo que questionou a prescrição do débito nas razões de embargos (fls. 17), sendo que nas cópias das referidas razões não há qualquer menção à prescrição (fls. 25/34).

Ante o exposto, **nego** seguimento ao presente agravo de instrumento, por ser manifestamente incabível, nos termos do artigo art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000163-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros
: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SERVICES LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE E RECOVERY LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024548-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015678-55.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.015678-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : SHEILA DE ASSIS ANDRADE
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.009348-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2007.60.00.009348-2) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 106/114, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029952-24.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.029952-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : WALTER MAMANI CALQUE
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.011689-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2007.60.00.011689-5) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 72/76, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001914-02.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.001914-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES
AGRAVADO : CLAYTON LUIZ DELBEN
ADVOGADO : JORGE HASSIB IBRAHIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.004911-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2007.60.00.004911-0) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 94/100, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005702-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS NEMETH

ADVOGADO : ANDREA MARCONDES MACHADO DE MENDONÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EDPEL CONSTRUTORA INDL/ LTDA e outros
: ARNALDO AIRES PAULINO
: EDSON PREVITALLI
: JANDIRA PREVITALLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171236520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009862-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IMAGEM GEOSISTEMAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00021011520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009833-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00055685920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGARIA SÃO PAULO LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar visando autorização para que a impetrante efetue o cálculo e o

recolhimento do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) com a dedução dos valores recolhidos a título de contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), afastando o disposto no artigo 1º da Lei n. 9.316/1996.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que terá que desembolsar as exigências que sustenta serem indevidamente cobradas não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003334-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ISAIAS QUIRINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025253-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISAIAS QUIRINO DE OLIVEIRA, em face de decisão que, em ação ordinária, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do artigo 113 e § 2º, do CPC.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que, em virtude de sua patente ilegitimidade, a União não deve integrar o pólo passivo da lide. Assim, sem quaisquer dos entes indicados no artigo 109, inciso I, da CF/1988, falece competência à Justiça Federal para julgar o feito.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada não se encontra fundamentada nos termos do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, violando o Tratado Internacional dos Direitos Humanos; b) há antinomia do inciso III em relação ao I do artigo 109 da CF; c) em outros países mais avançados em matéria de Direitos Humanos, a competência é sempre da Justiça Federal, pois quem responde é a União e não o ente federado; d) uma ação dentro da Justiça Estadual ferirá o distanciamento e poderá causar lesão grave, vez que não haverá isenção e imparcialidade nas decisões; e e) o Procurador do Estado que defendia o assistido poderá estar do outro lado, o que poderá causar conflito na defesa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que os autos sejam mantidos na Justiça Federal em razão da violação a Tratado Internacional de Direitos Humanos, nos termos do inciso III do artigo 109 da CF.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Compulsando os autos, temos que o autor ajuizou ação ordinária de indenização por danos materiais e morais em face da União. Afirma, na petição inicial, que havia ajuizado anteriormente ação de revisão de benefício da previdência social n. 053.07.116025-1, perante a 8ª Vara de Acidentes do Trabalho, não obtendo êxito, eis que não lhe foi dada oportunidade de saber o *quantum* que poderia receber a título de revisão, por falta de oferecimento de um perito contador. Sustenta a responsabilidade do Estado por omissão e por grave violação aos direitos humanos (fls. 9/16). Foi proferida decisão em 30/11/2009, determinando que o autor retificasse o polo passivo, ante a manifesta ilegitimidade da União, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 32).

Peticionou o autor, sustentando que o Estado brasileiro é representado pela União Federal em suas relações internacionais e requerendo, ao final, que "*caso Vossa Excelência entenda que não é a União parte nessa ação mesmo tendo o Estado Brasileiro Violado Tratado Internacional de Direitos Humanos (artigo 9º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais requerer conforme determinação de Vossa Excelência seja retificado o polo passivo e citado o ESTADO DE SÃO PAULO... ou ainda caso seja entendimento diverso pelas razões dispendidas criado, pela natureza da relação jurídica, litisconsórcio passivo necessário entre a UNIÃO FEDERAL e o ESTADO DE SÃO PAULO*" (fls. 39, sic)

Foi proferida, então, a decisão ora agravada.

Com efeito, inicialmente, temos que o agravante não se insurgiu contra a decisão que determinou a retificação do polo passivo da ação, em razão da ilegitimidade da União.

Assim, ocorreu a preclusão temporal quanto a essa parte, em razão de haver se consumado o prazo facultado ao autor para impugnação da decisão a fls. 32 (fls. 25 dos autos principais), eis que essa foi publicada em 17/12/2009 e o presente agravo foi interposto em 9/2/2010.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado."

(in "*Os agravos no CPC Brasileiro*", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Nesse sentido, aliás, a Primeira Turma desta Corte manifestou seu entendimento, ao julgar a Apelação Cível nº 94.03.058502-1, decidindo que "*preclusão temporal ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular*" (julgado em 2/6/1998, v.u., publicado DJ 25/5/1999, p. 578).

Assim, como bem ressaltou a decisão agravada, inexistindo quaisquer dos entes indicados no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, há que ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal.

Afasto, também, em exame de cognição sumária, a aplicação do inciso III, do artigo 109 da CF, eis que, a princípio, o recorrente pretende discutir se houve ou não ofensa ao tratado internacional no seu caso concreto, e não a compatibilidade entre o tratado internacional e o ordenamento jurídico, hipótese esta que seria de competência da Justiça Federal.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DE ISENÇÃO DE TRIBUTO ESTADUAL SOBRE MERCADORIA IMPORTADA EM DECORRÊNCIA DE PREVISÃO INSERTA EM TRATADO INTERNACIONAL.

1. SOMENTE COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS FUNDADAS EM TRATADO OU CONTRATO DA UNIÃO COM ESTADO ESTRANGEIRO OU ORGANISMO INTERNACIONAL (ART. 109, III DA CF) QUANDO A LIDE VERSAR SOBRE A LEGITIMIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO TRATADO FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

2. CABE À JUSTIÇA ESTADUAL COMUM APRECIAR A REGULARIDADE NA APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DE ACORDO OU TRATADO INTERNACIONAL RELATIVAS À INCIDÊNCIA DE IMPOSTO ESTADUAL SOBRE MERCADORIA IMPORTADA DE PAIS SIGNATÁRIO DO ACORDO.

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2002.05.00.009972-6, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, j. 12/11/2002, vu, DJ 26/12/2002)

Observe-se, ainda, que o incidente de deslocamento de competência para Justiça Federal, previsto no § 5º do artigo 109 da CF, deve ser suscitado pelo Procurador-Geral da República perante o Superior Tribunal de Justiça, o que aparentemente não ocorreu na hipótese.

Por fim, vislumbro que a decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da CF.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004185-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo
ADVOGADO : RICARDO MANUEL CASTRO e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de São Paulo
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : ALEX ZEIDAN DOS SANTOS e outro
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00059303820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de decisão que, em ação civil pública proposta pelo ora agravante e pelo Ministério Público Federal, objetivando a suspensão dos efeitos da licença prévia de aprovação das obras de ampliação do Aeroporto Internacional de Guarulhos e demais atos administrativos estaduais que tenham por objeto a aprovação do mesmo projeto, determinando a paralisação de qualquer obra de instalação de quaisquer edificações, obras ou alterações no meio físico e natural relacionadas ao projeto de ampliação do aeroporto internacional até o trânsito em julgado da decisão final, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o aeroporto Internacional de Guarulhos opera ilegalmente desde a sua construção; b) a licença de operação dos dois primeiros terminais de passageiros e serviços somente veio a ser obtida em 2008, mediante a lavratura de um termo de rati-retificação a termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado nos autos do Processo SMA n. 13.536/2002; c) o estudo de impacto ambiental apresentado pela Infraero e aprovado pelo Governo do Estado de São Paulo é nulo de pleno direito; d) as condutas potencialmente degradadoras dos réus atingirão o patrimônio nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a tutela antecipada requerida evitará maiores gravames ao meio ambiente não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

No caso em exame, consta da decisão agravada que ainda não foi emitida a licença de instalação das obras, não havendo qualquer atividade degradadora do ambiente a ser paralisada, o que não foi refutado pelo agravante, sendo certo que o autor não trouxe ao presente recurso cópias do processo administrativo a fim de demonstrar a suposta falha no Estudo de Impacto Ambiental.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003065-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : ROBERTO VEIGA

ADVOGADO : JOSE CARLOS PACHECO DE ALMEIDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.22.001653-7 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Economica Federal - CEF em face de decisão que, em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por ROBERTO VEIGA, deferiu a medida liminar para que a ré traga aos autos extratos das contas de poupança solicitados na inicial, sob pena de eventual aplicação de multa.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a liminar concedida acarreta prejuízos para a recorrente não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, mesmo porque o pagamento da multa, se eventualmente aplicada, será exigido apenas ao final da demanda.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001600-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000044-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando afastar as restrições impostas pelo artigo 581 do Decreto n. 3000/1999 e pelo artigo 2º da IN SRF n. 627/2002, à fruição do incentivo fiscal previsto na Lei n. 6.321/1976 c/c o artigo 5º da Lei n. 9.532/1997.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a ausência da concessão de medida antecipatória obriga a recorrente a manter o recolhimento do IRPJ não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006987-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RB SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00010852620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RB SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a suspensão do arrolamento de bens, objeto do processo administrativo n. 16095.000673/2009-34.

Alega a agravante, em síntese, que: a) enquanto não for esgotada a via utilizada para o questionamento quanto à legalidade e constitucionalidade do crédito tributário constituído, não pode a autoridade fiscal dar início a qualquer procedimento tendente à sua cobrança; b) é totalmente ilegal qualquer constrição ou exigência que seja anterior ao término do processo administrativo e c) houve ofensa ao artigo 5º, incisos XXXIV e LV da CF.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão do arrolamento de bens, exigido nos termos do artigo 64 da Lei n. 9.532/1997.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que o *periculum in mora* reside no fato de que, não concedida a liminar, a instância administrativa será encerrada, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal, eis que, aparentemente, o arrolamento foi efetuado nos termos do 64 da Lei n. 9.532/1997, conforme cópia do termo de arrolamento a fls. 43, não havendo que se falar em exigência de depósito prévio para recebimento de processo administrativo.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4106/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021018-23.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021018-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: ADRIANA CASSEB e outro
APELADO	: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA E ADJACENCIAS ACETEL

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro

DESPACHO

Fls. 3856 e 3968: aguarde-se o trânsito em julgado para o levantamento dos valores depositados nos autos.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VALMIR CARNOVALE e outro

: ROBERTO CARNOVALE

ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 334/352) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 377) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal requer sua homologação (fls. 379).

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-60.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CILASI ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA

: TOSHIO HONDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO**, manifestada às fls. 865.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-74.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.001697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DIVA APARECIDA MARTINEZ CAMARGO
ADVOGADO : MARIA LETICIA TRIVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIVA APARECIDA MARTINEZ CAMARGO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a rescisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1060/50.

Invoca a parte autora, em suas razões de apelo, a aplicação do artigo 51, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, que veda a retenção dos valores já pagos, motivo pelo qual requer o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de rescindir o contrato celebrado, e condenar a ré à devolução das importâncias pagas.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O artigo 586 do novo Código Civil assim dispõe:

O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

O mutuário não pode pretender que a mutuante, rescindido o contrato, receba bem diverso (imóvel) daquele que foi objeto do contrato de financiamento celebrado com a mutuante, qual seja, dinheiro.

Nesse sentido os seguintes julgados deste Egrégia Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).

2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

(AI Nº 2003.03.00.013979-7, SEGUNDA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, J. 15/02/2005, DJF3 09/06/2009)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - RESCISÃO CONTRATUAL - AÇÃO PRINCIPAL E RECURSO JULGADO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte firmou com a Caixa Econômica Federal contrato de mútuo, isto é, empréstimo de dinheiro, obrigando o mutuário a restituir à Instituição Financeira o valor que tomou emprestado e não o imóvel. Inteligência do artigo 586 do Código Civil.

2- O cerne da questão é a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo. Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato.

3-Todavia, mesmo após todas as consignações sobre a questão posta pelos mutuários, o presente feito encontra-se prejudicado, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal.

4- Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger não mais subsiste após o julgamento da ação principal, qual seja Apelação Cível nº 2000.61.05.008240-6, da qual esta medida cautelar é dependente e o recurso de apelação ali impetrado foi extinto por impossibilidade jurídica do pedido.

5 -Recurso de apelação prejudicado.

(AC Nº 2001.61.05.010687-3, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 15/09/2009, DJF324/09/2009)

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

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

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

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

1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061263-53.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SOFT TOOLS INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIZ CARDOSO LINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SOFT TOOLS INFORMATICA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, com fundamento na sua intempestividade.

Requer a apelante, em suas razões, a reforma total do julgado, alegando a ausência de liquidez da CDA, em afronta ao disposto no artigo 3º da Lei nº 6830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional, e o caráter confiscatório da multa moratória, em violação ao disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A apelante insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, a r. sentença recorrida julgou extintos os embargos, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, com fundamento na sua intempestividade.

E, em suas razões de fls. 86/95, a parte apelante não questiona a intempestividade reconhecida pelo MM. Juiz "a quo", mas adentra no mérito do pedido, alegando a ausência de liquidez da CDA, em afronta ao disposto no artigo 3º da Lei nº 6830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional, e o caráter confiscatório da multa moratória, em violação ao disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Assim, considerando que as razões estão totalmente dissociadas da sentença, não pode ser conhecido o recurso de apelação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 1006110 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO CONSIDERADA DESCONEXA COM A SENTENÇA - CPC, ART. 514.

1. O art. 514 do CPC determina que na petição de interposição do apelo conste o nome e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão.

2. Apelação não conhecida por se considerar que as razões apresentadas são desconexas com a decisão recorrida.

3. Hipótese em que a peça recursal expõe os fundamentos da sua irrisignação ao juízo ad quem, ainda que não possa ser reconhecida como tecnicamente perfeita. Os requisitos do art. 514 do CPC, no entanto, foram atendidos.

4. Recurso conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos à instância de origem.

(REsp nº 187326 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 07/06/1999, pág. 121)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-44.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MOJE LTDA

ADVOGADO : AMAURI FONSECA BRAGA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MOJÉ LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios em razão da incidência do encargo de 10% previsto no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 8844/94.

Insurge-se a apelante, em suas razões, contra a incidência de UFIR cumulada com a taxa SELIC, da multa moratória e do encargo previsto no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 8844/94.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se, apenas, contra a aplicação de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese, não merece acolhida o apelo da embargante, visto que o valor cobrado a título de multa moratória está longe de ser confiscatório, além do que, no cálculo do débito exequendo, não foi utilizada a taxa SELIC, como critério de juros de mora e correção monetária.

Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei nº 8036/90, a qual estabelece, em seu artigo 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% a.m. e multa de 10%.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - TAXA SELIC - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

3. Ao contrário do que alega a embargante, não foi utilizada a taxa SELIC, como critério de juros de mora e correção monetária. Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei 8036/90, a qual estabelece, em seu art. 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% ao mês.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2005.61.82.031264-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 08/07/2009, pág. 420)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA.

1. Pedido relativo à multa moratória não conhecido. O artigo 286 do Código de Processo Civil dispõe que o pedido deve ser certo e determinado. Dispõe o autor que "a multa imposta deve ser reduzida para o quantum compatível com a atual política econômica financeira do país". Tal pretensão, que diz respeito à sua extensão, é indeterminado, já que a embargante não especifica o valor da multa que reputa cabível.

2. Igualmente não conhecido o pedido de afastamento da taxa SELIC na atualização do débito, na medida em que tal índice não é aplicado à dívida executada. A atualização monetária das contribuições para o FGTS encontra previsão legal específica (atualmente, artigo 22 da Lei nº 8036/90, na redação dada pela Lei nº 9964/2000, que determina a atualização monetária pela TR - Taxa Referencial), incidindo, a par do índice de correção, os juros moratórios previstos no referido dispositivo legal.

3. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para cobrar dívidas referentes à contribuição do FGTS, uma vez que a inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, é da competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CEF, nos termos do artigo 2º da referida Lei nº 8844/94, na redação dada pela Lei nº 9467/97.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.026041-0 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 16/03/2009, pág. 100)

No que concerne ao encargo de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O encargo legal previsto na Lei nº 8844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199)

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - CEF - ENCARGO LEGAL - LEI Nº 8844/94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CUMULAÇÃO.

1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94.

2. Recurso especial improvido.

(REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/122/2004, pág. 264)

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-35.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : ISOLTERMIC S/A MATERIAIS REFRACTARIOS ISOLANTES massa falida
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA PASCHOALINI e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de ISOLTERMIC S/A MATERIAIS REFRACTÁRIOS ISOLANTES, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou procedente o pedido**, para excluir, da dívida inscrita, a incidência de multa moratória, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada, devidamente atualizada.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser devida a aplicação de multa moratória e a condenação em honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e da remessa oficial, no tocante à multa moratória, e pelo não seguimento do recurso e da remessa oficial, quanto aos honorários advocatícios.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante a sentença, no tocante à multa moratória, tenha sido proferida em conformidade com as Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixo de aplicar o disposto nos artigos 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a apelante se insurge, também, contra a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido, é a anotação dos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 689, nota "10" ao mencionado artigo 518):

Para o não-recebimento da apelação, é preciso que todos os capítulos da sentença estejam em conformidade com súmula; se parte da sentença não tiver amparo em súmula, o recurso deve ter regular e integral seguimento (RMD-CPC 17/125).

Observe, por fim, que o MM. Juiz "a quo" não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição, não podendo ser acolhido o parecer do Ministério Público Federal, na parte em que opina, no tocante à multa moratória, pelo não conhecimento da remessa oficial e, quanto aos honorários advocatícios, pelo não seguimento.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.

(REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)

É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).

(REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

No tocante aos honorários advocatícios, dispõe o artigo 29-C da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória nº 2164-41/2001:

Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.

Como se vê, a regra acima transcrita diz respeito, apenas, às ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, não se aplicando, portanto, às execuções ajuizadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ou pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, como no caso dos autos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

O artigo 29-C da Lei nº 8036/90 destina-se às ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e os titulares das contas vinculadas, hipótese na qual não se enquadra o caso dos autos, visto que se trata de lide entre a empresa contribuinte do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e o órgão gestor do fundo, pelo que é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

(AI nº 2009.03.00.005440-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 16/09/2009, pág. 53)

A regra prevista no art. 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164-41/2001 diz respeito, apenas, às ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, não se aplicando, portanto, às execuções ajuizadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ou pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao FGTS, como no caso.

(AC nº 2004.61.82.065931-4 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 19/11/2008)

Assim, considerando que a União restou vencida, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código e Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar suscitada pelo MPF** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com as Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044110-95.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.044110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.20860-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 590/591 e 738. Diante da concordância da União com os valores depositados como garantia dos débitos discutidos, defiro o pedido de cancelamento da hipoteca sobre o imóvel objeto da transcrição nº 56.152, devendo ser expedido ofício ao 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.

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

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027655-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A

ADVOGADO : DAVI LAGO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00276551920044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 955, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RAMIRO LOPES CUNHA JUNIOR e outros

: REGINA MONTEIRO DA SILVA

: RICARDO IRITSU

: ROSAURA GARCIA DE CARVALHO

: ROY WELLINGTON SMITH

: RUTH DA SILVA

: SANDRA SUELI DE ANGELO SANTOS ARAUJO

: SUELI APARECIDA RODRIGUES

: SUELI GARCIA LOBO DA COSTA

: THEREZINHA APARECIDA CROCHIQUIA MUSCOVICK

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

: JOAO ANTONIO FACCIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.20330-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação interposta pela parte autora**, em sede de ação ordinária ajuizada objetivando o reposicionamento de até 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento) equivalente, bem como o pagamento das diferenças de vencimentos, gratificações natalinas, férias vencidas com acréscimo de 1/3, devidas em razão da não contemplação das referências mencionadas.

Aduzem que não receberam a vantagem consistente em 12 (doze) referências nos seus vencimentos, conforme determinado na Exposição de Motivos nº 77/85, de 22 de fevereiro de 1985, da Direção Geral do antigo Departamento Administrativo de Serviço Público (DASP).

Narram que o Governo Federal estendeu, através da Exposição de Motivos nº 59/GM-1, proveniente do Ministério da Aeronáutica, o reposicionamento dos servidores civis daquele ministério em até 12 (doze) referências e, posteriormente, o antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, através do Ofício Circular nº 8, de 13 março de 1985, comunicou a extensão do reposicionamento aos servidores da Administração Federal Direta e das Autarquias Federais.

Relatam que a medida não respeitou as diretrizes baixadas pelo Decreto-lei nº 200/67 e legislação pertinente ao Plano de Classificação de Cargos (Lei nº 5.645/70 e decretos disciplinadores), pois igualou em direitos e vantagens, servidores desiguais, pois os mais novos passaram a perceber vencimentos idênticos aos servidores mais antigos.

Sustentam que tal promoção de ordem geral ocasionou uma quebra quase total na hierarquia funcional, criando situações que jamais poderiam existir e violando o princípio da isonomia, tendo em vista que alguns servidores foram contemplados pelas promoções em questão (doze referências) e outros, como é o caso dos autores, tiveram contemplação em número inferior de referências.

O MM. Magistrado julgou improcedente o pedido, consignando que o mencionado reposicionamento não violou o princípio da isonomia, bem como que não caberia ao Poder Judiciário conceder aos autores as referências faltantes, sob pena de violar o disposto na Súmula nº 339, do Colendo Supremo Tribunal Federal. (fls. 55/58)

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de ação em que os autores, servidores públicos do INSS, pretendem o reposicionamento em até doze referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento) excedente, conforme a Exposição de Motivos nº 77, de 22.02.1985, comunicada por meio do Ofício Circular nº 8, de 15.03.1985.

Vê-se que os autores buscam o reposicionamento funcional, ato único de conseqüência concreta, que não tem caráter de relação de trato sucessivo. Está-se diante de um pedido pertinente à modificação de uma situação jurídica fundamental, pois refere-se à alteração da própria situação funcional do servidor. Nesse caso, não há renovação do marco inicial para ajuizamento da ação; uma vez determinado o momento em que a Administração incorre em dívida com o administrado, a partir daí, inicia-se o cômputo do prazo prescricional.

No caso em análise, em se tratando de prescrição envolvendo ente público, faz-se aplicável o Decreto nº 20.910/1932, cujo artigo 1º estabelece que *"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem"*.

Ainda sobre o tema, faz-se necessária a distinção entre prescrição de fundo de direito e prescrição de parcela de trato sucessivo não reclamada antes do quinquídio legal, valendo, nesse mister, trazer a lume as considerações do Ministro Moreira Alves sobre o tema, em manifestação no Recurso Extraordinário nº 110.419/SP:

"Fundo de direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou o direito a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc."

(Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 22.09.89 - grifei).

Desse modo, tenho por certo, na espécie, a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada apenas em 29.07.1993, ou seja, mais de oito anos após a implantação da progressão funcional de que tratou a Exposição de Motivos nº 77, de 22 de fevereiro de 1985, comunicada através do Ofício Circular nº 8, de 15 de março de 1985.

Impende registrar, por oportuno, que esse entendimento tem prevalecido em sucessivos julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL OFENSA AO DECRETO N.º 20.910/32. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO PRETÓRIO EXCELSO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE IMPRESCRITIBILIDADE DO CONTEÚDO DECLARATÓRIO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Não há, nas razões do recurso especial, particularização dos artigos de lei supostamente violados, o que inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, sendo deficiente a fundamentação do apelo raro, em conformidade com o enunciado n.º 284 da Súmula do Pretório Excelso.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que não caracteriza relação de trato sucessivo e, dessa

forma, decorridos mais de cinco anos, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.

3. A suposta imprescritibilidade dos conteúdos declaratório e constitutivos da ação não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto dos embargos declaratórios opostos, incidindo, na espécie, os enunciados n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. A ausência de prequestionamento é também óbice intransponível para o exame da acima mencionada questão, ainda que sob o pálio da divergência jurisprudencial.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGA n.º 1066850/RJ, Rel. Laurita Vaz, DJE de 03/11/2008 - grifei).

São ainda precedentes do STJ: REsp n.º 607659/AL, AR n.º 1579/PB e REsp n.º 506350/RN.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013690-03.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MEIRE DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00136900320064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Meire de Oliveira Campos contra a sentença de fls. 368/377 e 386, que julgou improcedente o pedido de inicial e condenou-a ao pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução n. 561/07 - CJF, os quais ficaram suspensos nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recorre com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula pelo cerceamento de defesa, uma vez que proferida sem a oportunidade para produção da prova pericial;
 - b) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
 - b) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
 - c) deve ser invertido o modo de correção e amortização do saldo devedor;
 - d) é ilegal a cobrança das taxas de risco, de administração e do seguro;
 - e) o limite da taxa anual de juros é de 6%;
 - f) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
 - g) direito a moradia são exceções ao princípio do *pacta sunt servanda*;
 - h) não foi observado o princípio da função social dos contratos e da boa-fé contratual;
 - i) é abusiva a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes;
 - j) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro;
 - l) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;
 - l) não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66;
 - m) não se aplicam as Resoluções do BACEN, do extinto BNH e do Conselho Monetário Nacional (fls. 416/559).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 454/455).

Decido.

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

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Do caso dos autos. Ocupa-se a parte apelante, em suas razões recursais, em deduzir alegações sobre o Plano de Equivalência Salarial - PES não constante do contrato. Nesse ponto, não há que se conhecer do recurso de apelação.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo. Logo, desnecessária a realização de prova pericial para a verificação desse critério legal.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas. Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

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

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

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

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

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

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos

contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

(...)

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.40.05, DJ 18.04.05, p. 214)

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 27.06.01, no valor de R\$ 37.199,88 (trinta e sete mil cento e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta reais) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 49/51).

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, não conheço de parte da apelação, e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Proceda a renumeração dos presente autos a partir de fl. 455.

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019611-40.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
APELANTE : Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
PARTE RE' : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 569/613: Manifestem os impetrados e o D. Representante do Ministério Público Federal, no prazo legal. Sem prejuízo, corrija a Subsecretaria a autuação do feito neste Tribunal, haja vista que além do SESI E SENAI, a UNIÃO FEDERAL também apelou da r. sentença.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 4130/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0111600-08.1999.4.03.0399/MS
1999.03.99.111600-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MASSAYUKI SHINOKI

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.03146-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se novamente o apelante no endereço constante de fl. 325, para regularizar sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-02.1999.403.6108/SP
1999.61.08.000771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BENEDITO CESAR CADAMURO

ADVOGADO : MILTON DOTA

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU

ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

PARTE AUTORA : ILDA RIBEIRO DA SILVA e outros

: CESARINA FERREIRA DE LIMA

CODINOME : CESARINA FERREIRA

PARTE AUTORA : ALONSO RAMOS DOS SANTOS
: SONIA DE JESUS ANTONIO DOS SANTOS (desistente)
: DIVINO OSCAR MARQUES

DESPACHO

Intime-se novamente o apelante a regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito. Prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : MARIA AMALIA FORTE BANZATO DE LIMA e outro
: MARCELO MEDEIROS DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro

DESPACHO

Os apelados Marcelo Medeiros de Lima e Maria Amália Forte Banzato de Lima optaram pela interposição das contrarrazões, por intermédio de fac-símile, meio expressamente autorizado pela Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999. Os originais devem ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. No caso, o sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile, foi utilizado em 15 de dezembro de 2009 e os originais foram entregues em juízo em 07 de janeiro de 2010 (primeiro dia útil após o recesso). Portanto, as contra-razões reúnem as condições de prosperar, eis que os apelados apresentaram os originais dentro do prazo de 05 (cinco) dias, como dispõe o artigo 2º da Lei nº 9.800/99. Assim, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-37.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outros
: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SANTOS
: RACHEL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 411/416, considerando que não foi concedida liminar nesta ação ordinária e na medida cautelar em apenso, e ambas as ações foram julgadas improcedentes (fls. 222/223 dos autos em apenso e fls. 349/354 destes autos).

Assim inexistente óbice ao prosseguimento da execução extrajudicial.

Digam as partes se existe a possibilidade de conciliação para colocar fim à discussão trazida à juízo, hipótese em que os autos serão remetidos ao setor competente para viabilizar a transação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, no silêncio das partes, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048133-24.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO
APELADO : MECFIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO TEIXEIRA ALVES FERRAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente a ação objetivando também as contribuições ao Salário Educação e ao SAT e deferido o pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006) e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

No que concerne à correção monetária não decidiu a sentença em prejuízo da Fazenda Pública, determinando a atualização com "*os índices aplicados na correção dos créditos da Fazenda Nacional acrescidos dos juros equivalentes à taxa referencial do SELIC, a partir de janeiro de 1996*", quanto aos juros não havendo determinação a não ser quanto aos embutidos na SELIC.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da União e, na forma do §1º-A do mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença quanto aos limites percentuais à compensação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-58.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMIAO CARLOS DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 19/21, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

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

- a) não se aplicam aos processos em andamento as alterações efetuadas pela Lei n. 11.051/04 no art. 40 da Lei n. 6.830/80, uma vez que têm natureza material;
- b) a suspensão da execução não foi causada diretamente pelo INSS;
- c) necessidade de sua prévia intimação;
- d) a dívida tributária não se sujeita às regras da prescrição intercorrente em razão da indisponibilidade do patrimônio público (fls. 33/39);

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRÉSPITO.

1. *A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. *O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. *Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. *Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

5. *Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de

10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade. Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 1998 (fl. 4), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Em atendimento a pedido da exequente, foi determinado o arquivamento do feito aos 24.07.01. No entanto, o exequente não foi intimado, em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, antes da sentença que extinguiu o processo. Assim sendo, a sentença deve ser anulada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença, determinando-se a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, 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, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-65.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.000580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES GRAJES LTDA e outros
: ZENAIDE FERNANDES GARBI
: ODALIRIA APARECIDA QUEIROZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.07.04236-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fl. 29, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

a) preliminarmente, sustenta que a sentença é nula, pois não houve oitiva da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80;

b) no mérito, aduz que o prazo prescricional é decenal, não tendo ocorrido a prescrição (fls. 32/36).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4o DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2o, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4o do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos.

Os fatos geradores ocorreram entre 12.93 a 07.95 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, o qual já está superado, haja vista que a suspensão da execução, nos termos do § 1º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi determinada em 25.11.99 (fl. 27), havendo transcorrido o prazo do § 2º desse dispositivo, em 25.11.00, sendo que a partir dessa data decorreram mais de 5 (cinco) anos.

Verifica-se, entretanto, que não foi observado o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, havendo o MM. Juízo *a quo* decretado a prescrição, *ex officio*, sem que tivesse sido ouvida a Fazenda Pública (fls. 27/28) acerca da questão, oportunidade em que poderia apresentar eventuais causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, razão pela qual é nula a respeitável sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença, determinando-se que seja ouvida a União, na forma do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, 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, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047705-58.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.047705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOARA MODAS LTDA e outro
: RASIK JEAN KASSIS
ADVOGADO : ANTONINHO FERREIRA DE SOUZA FILHO e outro
No. ORIG. : 96.05.18210-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 73/75, que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito exequendo e condenando o exequente no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional é decenal, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.212/91;
- b) o prazo prescricional interrompe-se com o despacho do Juiz que ordena a citação, nos termos do art. 8, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- c) a constituição definitiva do crédito deu-se em 1994 e o despacho citatório foi proferido em 1996, não havendo que se falar em prescrição;
- d) o feito não ficou paralisado por mais de 5 (cinco) anos por culpa do exequente, sendo que a citação não ocorreu dada a ocultação da executada e de seus responsáveis (fls. 80/93).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 100/108.

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade. A Lei Complementar n. 118, 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata aos feitos em andamento, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08)

Do caso dos autos. Não merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição. Observa-se, compulsando os autos, que estão presentes os requisitos necessários para sua decretação. O fato gerador ocorreu em 11.94 (fl. 3), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Tendo em vista que a inscrição do débito na dívida ativa deu-se em 31.01.96, presumindo-se sua constituição definitiva, e que houve citação do responsável tributário apenas em 28.03.06, verifica-se o transcurso do referido prazo prescricional.

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, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-49.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 30/32, que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Recorre a apelante com os seguintes argumentos:

a) o arquivamento do feito deu-se em função do reduzido valor do débito e não em razão das hipóteses previstas no *caput* do art. 40 da Lei n. 6.830/80;

b) não houve inércia da exequente, razão pela qual não pode ser decretada a prescrição intercorrente (fls. 35/39).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. *A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. *O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. *Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. *Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

5. *Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Arquivamento do feito pelo reduzido valor do débito. Aplicabilidade. É aplicável o instituto da prescrição intercorrente aos processos de execução fiscal cujo arquivamento deu-se em razão do reduzido valor do débito exequendo e não em função da localização do devedor ou de bens penhoráveis, desde que não haja previsão de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional e que, a partir da edição da Lei n. 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, seja a Fazenda Pública intimada a manifestar-se sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - (...) - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO EX OFFICIO - POSSIBILIDADE - PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 40, § 4º DA LEI 6.830/80 (REDAÇÃO DA LEI 11.051/2004) - NORMA DE DIREITO PROCESSUAL - APLICAÇÃO AOS FEITOS AJUZADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - ART. 20 DA LEI 10.522/2002 - ARQUIVAMENTO POR REDUZIDO VALOR - INEXISTÊNCIA DE NORMA PRESCRICIONAL - PRECEDENTES STJ.

2. *Na execução fiscal, interrompida a prescrição com a citação pessoal e não havendo bens a penhorar, pode a Fazenda Pública valer-se do art. 40 da LEF para suspender o processo pelo prazo de um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos, caso permaneça inerte a exequente durante esse período.*

3. *Predomina na jurisprudência dominante desta Corte o entendimento de que, na execução fiscal, a partir da Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei 6.830/80, pode o juiz decretar, de ofício, a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.*

4. *Tratando-se de norma de direito processual, a sua incidência é imediata, aplicando-se, portanto, às execuções em curso.*

5. *O art. 20 da Lei 10.522/2002 trouxe hipótese de arquivamento da execução fiscal, mas não autoriza a suspensão do prazo prescricional, razão pela qual deve ser interpretada em conjunto com o art. 40 da Lei 6.830/80.*

6. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1076772, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.10.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98

(...)

2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 773367, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 07.03.06)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.973/01 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02).

1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 30), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Medida Provisória 1.973/01, em despacho datado de 11/01/02, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 22/01/02 (fls. 32 e 32v). Os autos foram remetidos ao arquivo em 08/02/02.

3. Às fls. 33, o executado peticiona nos autos, requerendo seja reconhecida a ocorrência da prescrição, pelo que foi determinada manifestação fazendária acerca do tema.

4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente.

5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares.

6. Precedente desta Turma.

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1428156, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, unânime, 20.08.09)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Não merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 11.02.98 a 04.05.98 (fls.3/5), aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, o qual está superado, haja vista que o arquivamento dos autos foi determinado em 30.11.99 (fl. 17). Intimada a manifestar-se, o exequente não demonstrou causas interruptivas ou suspensivas da prescrição (fls. 18/26).

A exequente alega que não poderia ter sido decretada a prescrição intercorrente quando o arquivamento dá-se em razão de ser reduzido o valor do débito, argumento que, conforme entendimento acima exposto, não prospera. Ademais, verifica-se à fl. 10 que o exequente requereu a suspensão do processo a fim de "confirmar as alegações de pagamento" e não em função de ser inexpressivo o montante da dívida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Fls. 45/59: diga a União.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038637-21.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.038637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS CBR S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.65891-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 61/63, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

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

- a) a paralisação do processo não ocorreu por culpa do exequente;
- b) o processo retomou seu andamento antes que se consumasse o prazo da prescrição, que deve ser aquele da época em que o crédito foi constituído;
- c) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos, conforme previsto no art. 46 da Lei n. 8.212/91;
- d) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- e) a prescrição tem natureza de direito material;
- f) qualquer inovação que crie ônus a uma das partes, ainda que se refira à norma processual, não pode ser aplicada retroativamente;
- g) anteriormente à Lei n. 11.051/04, não havia possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente; não podendo nenhum prazo ter curso quando é impossível a sua utilização, não é possível o aproveitamento do tempo em que o processo permaneceu inerte, antes da edição da referida lei, a fim de que o juiz possa pronunciar de ofício a prescrição intercorrente (fls. 67/74).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 76).

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4o DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2o, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4o do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade. Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Verifica-se que não foi observado o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, havendo o MM. Juízo *a quo* decretado a prescrição sem que tivesse sido ouvido o INSS, razão pela qual é nula a respeitável sentença.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença e **JULGO PREJUDICADA** a apelação do INSS, 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, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-73.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RAMI MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA e outro
: ROBERTO RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 93/93v., que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal.

A parte apelante recorre alegando, em síntese, que o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04 (fls. 95/97).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição *ex officio*.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exeqüente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade. Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Verifica-se que não foi observado o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, havendo o MM. Juízo *a quo* decretado a prescrição sem que tivesse sido ouvido o INSS (cfr. fls. 89/93), razão pela qual é nula a respeitável sentença.

Ante o exposto, *ex officio*, **ANULO** a sentença e **JULGO PREJUDICADA** a apelação do INSS, 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, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008145-80.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.008145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS PERELLA LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.06214-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 58., que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A parte apelante recorre alegando, preliminarmente, que a sentença é nula, pois a prescrição foi decretada sem prévia manifestação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, e, no mérito, que não ocorreu a prescrição visto ser o prazo decenal e não quinquenal (fls. 60/65).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 74/77.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição *ex officio*.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade. Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

Do caso dos autos. Assiste razão ao exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Verifica-se que não foi observado o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, havendo o MM. Juízo *a quo* decretado a prescrição sem que tivesse sido ouvido o INSS (cfr. fls. 56/58), razão pela qual é nula a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença, determinando-se a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, 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, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007279-12.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.007279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE CALCADOS SKAL LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 123/125, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40 da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

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

a) a prescrição intercorrente só pode ser decretada se houver desídia da Fazenda;

b) a Fazenda não foi intimada sobre o arquivamento do feito;

c) os fatos geradores do tributo ocorreram no período em que vigorava a prescrição de 30 (trinta) anos (fls. 127/134).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública,

reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade. Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Verifica-se que não foi observado o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, havendo o MM. Juízo a quo decretado a prescrição sem que tivesse sido ouvido o INSS, razão pela qual é nula a respeitável sentença.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença e **JULGO PREJUDICADA** a apelação do INSS, 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, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-94.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.007280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE CALCADOS SKAL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 17/19, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40 da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

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

- a) a prescrição intercorrente só pode ser decretada se houver desídia da Fazenda;
- b) a Fazenda não foi intimada sobre o arquivamento do feito;
- c) os fatos geradores do tributo ocorreram no período em que vigorava a prescrição de 30 (trinta) anos (fls. 21/28).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exeqüente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade. Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Verifica-se que não foi observado o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, havendo o MM. Juízo a quo decretado a prescrição sem que tivesse sido ouvido o INSS, razão pela qual é nula a respeitável sentença.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença e **JULGO PREJUDICADA** a apelação do INSS, 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, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARNO S/A

ADVOGADO : BATUIRA ROGERIO MENEGHESSO LINO e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.29634-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de ambas as partes de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Examinando a matéria do recurso do INSS observo que, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

Apreciando o recurso da parte autora anoto que é possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos independentemente de requerimento administrativo, porque *"em caso de compensação, tal procedimento não está sujeito às restrições da IN 67/91 da SRF, uma vez que, como norma complementar prevista no art. 66, §4º, da Lei nº 8.383/91, não poderia, caso fosse autorizada a compensação, criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previsto na lei de regência, devendo limitar-se à sua simples regulamentação."* (STJ, REsp 136889/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, 2ªT., j. 26.05.1998, un., DJ 08.09.1998). Perfilhando o mesmo entendimento: STJ, REsp 1055826, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 18.12.2009, DJ 04.02.2010; TRF3, REO 2000.03.99.010938-9, Rel. Juiz convocado Souza Ribeiro, Turma suplementar da 2ª Seção, j. 28.06.2007, un., DJ 06.11.2008).

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), não se verificando parcelas prescritas no caso.

No que concerne à correção monetária o STJ assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e na forma do §1º-A do mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reforma da sentença no tocante às restrições da IN 67/91, à prescrição e à correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.26724-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

No que concerne à correção monetária o STJ assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

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

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e na forma do §1º-A do mesmo dispositivo legal dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reforma da sentença quanto à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
: RODRIGO ANTONIO DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.34186-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgada extinta sem exame do mérito ação cautelar versando pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Incabível a compensação de tributos mediante ação cautelar, conforme disposto na Súmula nº 212, do STJ, verbis:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (com a redação alterada, DJU 23.05.2005).

Neste sentido, ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido". (STJ, AGREsp 1032054, Rel. Ministro Campbell Marques, 2ª T., j. 18.12.2008, un., DJE 16.02.2009);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DO STJ.

PRECEDENTES. 1. Não há interesse em recorrer, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame das demais questões. 2. A jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar - leia-se também "medidas cautelares e antecipação de tutela" (Súmula n. 212/STJ). 3. Recurso especial não-conhecido".

(STJ, REsp 128700, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T., j. 02.12.2004, un., DJ 28.02.2005);

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, I, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. Não é admissível a compensação de contribuição previdenciária por meio de ação cautelar, na medida em que importaria antecipação do pedido definitivo, o que não se coaduna com a instrumentalidade e provisoriedade dessas medidas. 3. O art.170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 212). 5. Reexame necessário provido para reconhecer a carência da ação. Apelação do INSS prejudicada".

(AC n.º 2000.03.99.043016-7; 5ª T; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; j. 17.03.2008, v. un., DJU 09.04.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes. 3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma. 4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

(AC n.º 1999.03.99.054640-2; 6ª T; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. 13.08.2009, v. un., DE 06.10.2009).

No tocante aos honorários advocatícios foram arbitrados com moderação e é cabível a condenação. Nesse sentido a jurisprudência do E.STJ: REsp 215352/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 21.06.2005, un., DJ 22.08.2005; AgRg no Ag 827296/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 16.10.2007, un., DJ 12.11.2007; EDcl AgRg Resp 959165/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 28.04.2009, un., DJ 11.05.2009. Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018042-35.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.018042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.16290-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial que dou por interposta nos termos do artigo 12, §único da Lei nº 1.533/51 de sentença que concedeu a ordem para anular notificação fiscal de lançamento de débito lavrada.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática porquanto manifestamente improcedente o recurso.

Com efeito, a impetrante teve prolatada em seu favor decisão judicial reconhecendo direito a compensação e a questão da suposta exigência de repasse financeiro a terceiros tinha cabimento no processo outro, de qualquer modo, tratando-se de alegação que confronta a jurisprudência do E.STJ, declarando que *"a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo admissível a repetição do indébito e a compensação, sem a exigência de prova do não repasse"* (REsp 189.052-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

Assevero também que o INSS não comprovou qualquer irregularidade na compensação e o que faz é tergiversar falando em exigência de trânsito em julgado, questão pertinente ao outro processo, e também que a nulidade *"somente poderia ter sido decretada após a verificação, por parte da Fiscalização do INSS, de que o crédito da autora decorrente da ação nº 94.0015735-5 da 20ª Vara Federal seria suficiente para quitar o débito lançado, bem como que a compensação tivesse ocorrido nos estritos moldes da decisão judicial que ampara tal procedimento"*, pois se o INSS tem poder para fiscalizar a compensação é fato que não consta ter apurado qualquer extravio da autorização judicial.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial tida por interposta. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023940-66.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EXIMIA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : MONICA AUGUSTA FLORENTINO
: LUCIANA MAMMANA ORTIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a expedição de certidão negativa de débitos ou, alternativamente, positiva com efeitos de negativa.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior proclama que *"ao verificar a Autarquia Previdenciária que não foi paga a obrigação tributária, não declarada na GFIP, há de ser constituído o crédito tributário pelo lançamento, visto ser competência sua (art. 142, do CTN), tendo em vista que não possui caráter de exigibilidade a obrigação tributária não lançada, não podendo, destarte, ser exigida pelo Fisco. Em sendo assim, inexistente motivo para se negar a expedição de CND"*. (EDcl no AgRg no Ag 529445/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ªT., j. 27.04.2004, un., DJ 31.05.2004). Perfilhando o mesmo entendimento: REsp 944744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 10.06.2008, un., DJ 07.08.2008; AgRg no REsp 1019498/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 19.06.2008, un., DJ 05.08.2008; REsp 842444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 09.09.2008, un., DJ 07.10.2008; Resp 911628/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 16.09.2008, un., DJ 21.10.2008; REsp 831975/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 07.10.2008, un., DJ 05.11.2008; AgRg no REsp 666219/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009; REsp 836944/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 15.09.2009, un., DJ 30.09.2009; Edcl no AgRg no Ag 1056936/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 13.10.2009, un., DJ 22.10.2009.

Confronta a sentença, destarte, com a jurisprudência do STJ reconhecendo a inexistência de óbices à expedição da CND nas divergências entre o valor declarado na GFIP e aquele recolhido.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004059-12.2005.403.9999/SP
2005.03.99.004059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : SADIA S/A e outros
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
SUCEDIDO : SADIA TRADING S/A EXP/ E IMP/
APELANTE : FLAVIO RIFFEL SCHMIDT
: FERNANDO MONTEIRO ALVES
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00077-2 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, como **advogado exclusivo** da apelante SADIA S/A, Dr. WALDIR SIQUEIRA (OAB/SP nº 62.767) e Dr. FLÁVIO PIGATTO MONTEIRO (OAB/PR nº 37.880), conforme petição de fls. 398/400 e substabelecimento (fl. 402).

Fls. 401/402. Anote-se.

Fl. 407: Requer a União Federal (Fazenda Nacional) o desapensamento dos autos da execução fiscal (nº 772/98) e sua remessa à Vara de origem para posterior prosseguimento.

Destarte, determino:

1) a extração de cópia dos autos da Execução Fiscal nº 772/98, que deverá ser apensada a estes autos.
3) o desapensamento dos autos da execução em referência e a sua remessa à Vara de origem.

Após, retornem conclusos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 398/400.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RODNEY ULISSES DE MORAIS e outro
: MARIA HELENA TANZI
ADVOGADO : APARECIDA ALMEIDA DE MORAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
DESPACHO

Intimem-se os apelantes para que se manifestem acerca da petição de fls. 97-102 que noticia a transação entre as partes. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.029542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.06.04597-4 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários (STJ, REsp 933.040/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 18.11.2008, un., DJ 18.12.2008), não avultando deliberação discrepante na sentença.

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos

da realização do fato gerador" (REsp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso, e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

Publique-se. Intime-se.

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.029541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.06.03813-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente a ação cautelar versando pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Incabível a compensação de tributos mediante ação cautelar, conforme disposto na Súmula nº 212, do STJ, *verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (com a redação alterada, DJU 23.05.2005).

Neste sentido, ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido". (STJ, AGREsp 1032054, Rel. Ministro Campbell Marques, 2ªT., j. 18.12.2008, un., DJE 16.02.2009);
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DO STJ. PRECEDENTES. 1. Não há interesse em recorrer, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame das demais questões. 2. A jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar - leia-se também "medidas cautelares e antecipação de tutela" (Súmula n. 212/STJ). 3. Recurso especial não-conhecido". (STJ, REsp 128700, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 02.12.2004, un., DJ 28.02.2005);
"TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, I, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. Não é admissível a compensação de contribuição previdenciária por meio de ação cautelar, na

medida em que importaria antecipação do pedido definitivo, o que não se coaduna com a instrumentalidade e provisoriedade dessas medidas. 3. O art.170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 212). 5. Reexame necessário provido para reconhecer a carência da ação. *Apelação do INSS prejudicada*". (AC n.º 2000.03.99.043016-7; 5ª T; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; j. 17.03.2008, v. un., DJU 09.04.2008); "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes. 3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma. 4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação. (AC n.º 1999.03.99.054640-2; 6ª T; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. 13.08.2009, v. un., DE 06.10.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, invertidos os ônus da sucumbência e julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040797-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: JAMILA MUSSI CURY
: NELSON AFIF CURY
: AFIF CURY falecido
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
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. : 00.00.00001-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de embargos à execução, **julgou improcedente a ação** que objetivava afastar a exigibilidade da contribuição incidente sobre salário-educação e INCRA. A parte apelante requer, por meio de petição nº 000757, acostada às fls. 110-111, a renúncia ao direito em que se funda a ação, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09.

É o relatório.

Decido.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-16.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PAULO SERGIO CAPONI e outro
: VIVIANE PATRICIA SERVILHA CAPONI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE A PRADO F COSTA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO SÉRGIO CAPONI E OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de ver anulado o procedimento de execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, e a devolução de todas as importâncias pagas para quitação do débito, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a ilegalidade da execução extrajudicial.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, preliminarmente, que a decisão não apreciou a manifestação de fls. 71/72, inviabilizando uma proposta de composição amigável, que poderia por termo ao presente feito. No mérito, argumenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial. Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De início, rejeito a preliminar argüida.

Os próprios autores afirmam que, em dezembro de 1999, deixaram de efetuar os pagamentos das prestações, e, apenas em dezembro de 2002 tomaram conhecimento de que o imóvel havia sido adjudicado pela ré (fl. 04/05).

Assim, a manifestação, no sentido de que possuíam interesse em depositar os valores devidos à mutuante, para que pudessem permanecer no imóvel, data de julho de 2003 (fls. 71/72), de tal modo que, até a prolação da sentença, os autores tiveram duas oportunidade para reiterá-la (fl. 125, fl. 145), e, no entanto, silenciaram.

Ademais, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, em 18/11/2002, como se vê de fl. 33/34verso, a relação obrigacional decorrente do referido contrato já havia se extinguido com a transferência do bem. Destaco que tal registro foi efetuado antes da concessão da liminar que suspendia os efeitos de eventual arrematação/adjudicação (fls. 54/56), concedida nos autos da ação ordinária nº 2002.61.08.008731-9.

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL VIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 15/04/2008, DJF3 05/05/2008) Afastada, pois, a questão preliminar, passo à análise do mérito.

Não há qualquer vício de procedimento ou ilegalidade na execução extrajudicial promovida pela mutuante.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

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

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Porém, há prova de que os mutuários receberam a carta de notificação para purgar a mora, em 05 de fevereiro de 2001 (fls. 106/107verso), e de que o telegrama acerca das datas marcadas para realização do Primeiro e Segundo Leilão, foi entregue, em 19/07/2002, a Sebastiana M. Caponi (fls. 108/111).

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. Nesse sentido, é o entendimento firmado pela jurisprudência de nossos tribunais, até porque a lei não especifica o que significa "jornal de grande circulação local", daí por que se está entendendo que é aquele periódico que possui tiragem razoável e proporcional à população da cidade onde reside o mutuário, o que restou observado, na espécie.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES DE LIMA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : MARIA DE LOURDES VILA RODRIGUES LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
DESPACHO

Tendo em conta a certidão do Oficial de Justiça de fls. 348, intime-se o patrano Dr. Carlos Alberto de Santana, OAB/SP 160.377, para que informe o endereço dos apelantes onde logrou efetivar a notificação de renúncia. Após, à conclusão.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 4107/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-20.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : MONICA MERCEDES CRUZ
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE DA ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação cautelar** ajuizada por MÔNICA MERCEDES CRUZ, com o fim de obstar a execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, em julgamento simultâneo com o feito principal, julgou **parcialmente procedente o pedido**, para anular a execução extrajudicial, por falha de procedimento, por parte da mutuante, ao realizar a publicação dos editais referentes ao segundo leilão em periódico de restrita circulação, e condenar a ré na revisão dos reajustes aplicados às prestações, desde a primeira, e do saldo devedor, adotando o critério da equivalência salarial, e, por fim, deferiu **a antecipação dos efeitos da tutela**, para manter a autora na posse do imóvel.

Sustenta a parte ré, em suas razões de apelo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, carência da ação, ante a ausência de prova do alegado descumprimento do plano de reajuste das prestações, e de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, argumenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 em nada afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Segue, defendendo o cumprimento do contrato, no tocante ao reajuste das prestações e do saldo devedor.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De início, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(REsp nº 562729 / SP, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Quanto à alegada ausência de prova do alegado, destaco que o MM. Juiz *a quo* valeu-se dos elementos colacionados aos autos para firmar o seu convencimento, sendo certo que esta questão será melhor analisada quando do exame do mérito do recurso.

Igualmente, não merece acolhida a preliminar de carência da ação, em que se alega a ausência de prévia postulação administrativa.

Com efeito, não se pode exigir da parte autora que requeira, administrativamente, um direito garantido constitucionalmente, como condição de admissibilidade do ingresso do seu pedido em juízo, sob pena de se criar um obstáculo ao acesso ao Judiciário.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, sem qualquer restrição.

Ademais, tendo a CEF contestado o pedido, judicialmente, é óbvio que o faria também na esfera administrativa, de modo que revela-se inócua a exigência da prévia postulação administrativa.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

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

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Note-se que o Jornal Diário do Litoral tem tiragem compatível com a população da cidade de Praia Grande/São Paulo, onde a mutuária mantém sua residência, do que se conclui que ela teve ciência da data da realização do leilão, como bem argumentou a apelante.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela jurisprudência de nossos Tribunais, até porque a lei não especifica o que seria "jornal de ampla circulação", e o que se está entendendo é que não precisa ser aquele periódico que tem maior tiragem, mas sim o que veicula os avisos de licitações de forma usual e que tenha circulação considerável, como ocorreu na espécie.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES e DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **para julgar improcedente o pedido inicial, e revogar a antecipação dos efeitos da tutela, concedida em sentença**, na medida em que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009049-67.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : MONICA MERCEDES CRUZ

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por MÔNICA MERCEDES CRUZ, com o fim de rever o contrato de mútuo habitacional, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com a anulação da execução extrajudicial, julgou **parcialmente procedente o pedido**, para anular a execução extrajudicial, por falha de procedimento, por parte da mutuante, ao realizar a publicação dos editais referentes ao segundo leilão em periódico de restrita circulação, e condenar a ré na revisão dos reajustes aplicados às prestações, desde a primeira, e do saldo devedor, adotando o critério da equivalência salarial, e, por fim, deferiu **a antecipação dos efeitos da tutela**, para manter a autora na posse do imóvel.

Sustenta a parte ré, em suas razões de apelo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, carência da ação, ante a ausência de prova do alegado descumprimento do plano de reajuste das prestações, e de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, argumenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 em nada afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Segue, defendendo o cumprimento do contrato, no tocante ao reajuste das prestações e do saldo devedor.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De início, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(REsp nº 562729 / SP, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Quanto à alegada ausência de prova do alegado, advirto que cabe ao Magistrado, pelo princípio do livre convencimento, decidir a questão, mediante o exame dos elementos constantes dos autos, até porque estes se destinam a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Esta matéria será melhor analisada com o mérito do recurso. Igualmente, não merece acolhida a preliminar de carência da ação, em que se alega a ausência de prévia postulação administrativa.

Com efeito, não se pode exigir da parte autora que requeira, administrativamente, um direito garantido constitucionalmente, como condição de admissibilidade do ingresso do seu pedido em juízo, sob pena de se criar um obstáculo ao acesso ao Judiciário.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, sem qualquer restrição.

Ademais, tendo a CEF contestado o pedido, judicialmente, é óbvio que o faria também na esfera administrativa, de modo que revela-se inócua a exigência da prévia postulação administrativa.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou

exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

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

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

O Jornal Diário do Litoral circula regularmente no local onde reside a mutuária (Praia Grande/S.Paulo) e possui circulação compatível com o número de habitantes da cidade; isso é o quanto basta para comprovar que a mutuária teve ciência da data da realização do leilão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela jurisprudência de nossos Tribunais:

"PUBLICIDADE DE EDITAIS - JORNAIS DE AMPLA CIRCULAÇÃO - FALTA DE ESPECIFICAÇÃO LEGAL.

Jornal de ampla circulação não é necessariamente aquele que tem ampla circulação, mas sim o órgão no qual são veiculados os avisos de licitação. usualmente, que tenha circulação considerável". (Apelação Cível 73391/88, Quinta Câmara, V. U. Juiz Geraldo Batista- Julgado em 15/6/88. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul).

Quanto ao pedido de modificação de cláusulas contratuais e repetição de indébito, em primeiro lugar, observa-se, da leitura do *Contrato de Compra e Venda de Unidade Isolada - Carta de Crédito Individual - PES/PCR - FGTS*, firmado em 11/06/1997 e acostado às fls. 15/30, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas vinculadas ao FGTS; e para a **amortização do débito**, a Tabela Price.

No que tange ao reajuste das prestações (fl. 21), o contrato assim dispôs:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES - No PES, o encargo mensal, assim entendido como o total pago mensalmente pelos DEVEDORES, compreendendo a parcela de amortização e juros, dos seguros estipulados em contrato, acrescido do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, será reajustado na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" deste contrato, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - O encargo mensal será reajustado mediante a aplicação do mesmo percentual de aumento salarial, proventos, pensões e vencimentos, decorrentes de Lei, acordos, convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa da categoria do devedor, ou, ainda, daqueles concedidos a qualquer título, que impliquem elevação da renda bruta dos devedores, inclusive os concedidos no mês de assinatura do presente contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Na aplicação do índice previsto no caput desta Cláusula, o novo valor do encargo não poderá exceder o percentual máximo da renda bruta dos DEVEDORES, estabelecido na Cláusula DÉCIMA deste contrato, apurada com base nos rendimentos do mês imediatamente anterior ao do vencimento do encargo

PARÁGRAFO TERCEIRO - Para os fins previstos nesta Cláusula, fica definido que o DEVEDOR com maior fonte de renda individual e sua respectiva categoria profissional são os mencionados no campo "Categoria Profissional" da letra "A" deste instrumento.

PARÁGRAFO QUARTO - Na hipótese da CREDORA não ser informada dos índices de reajustes salariais aplicados à categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" do presente contrato, o encargo mensal será

reajustado com base no mesmo índice e na mesma periodicidade do saldo devedor, conforme Cláusula NONA deste contrato.

A Lei nº 8.692/93, 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 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça 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.

(RESP. Nº 721806 / PB, PRIMEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA DENISE ARRUDA, J. 18.03.08, DJE 30.04.08) 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.

(AGRG NO RESP Nº 401741 / SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, J. 28.11.06, DJ 26.02.07)

E esta Colenda Corte também já se manifestou acerca do tema:

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.

(AC Nº 2001.03.99.022.427-4, QUINTA TURMA, RELATORA DES. FED. RAMZA TARTUCE, J. 07.11.05, DJU 17.01.06)

Ora, o Plano de Comprometimento de Renda (PCR) implica **1)** limitação do reajuste das prestações ao percentual máximo de 30% da renda bruta do mutuário, que é mensal e feito pelo índice aplicável às cadernetas de poupança, **2)** taxa máxima de juros de 12% a incidir sobre o saldo devedor, e **3)** na exclusão da cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, para efeitos de cobertura de eventual saldo residual.

No caso dos autos, pois, deve ser prevalecer a forma de correção contratada, sobretudo porque não há prejuízo aos mutuários, à vista da expressa previsão de comprometimento máximo de renda, que jamais poderá ser superior a 30% de sua renda bruta, até porque, nos exatos termos do parágrafo sexto da cláusula décima segunda (fls. 21/22), *sempre que o valor do encargo reajustado resultar em comprometimento de renda dos DEVEDORES em percentual superior ao estabelecido na Cláusula DÉCIMA deste contrato, a pedido dos DEVEDORES, será procedida à revisão do cálculo do seu valor para restabelecer referido percentual, mediante apresentação dos comprovantes de rendimentos/salários/vencimentos dos DEVEDORES que participaram da composição de renda inicial, conforme definido na Letra "A" deste contrato, relativos ao mês imediatamente anterior ao mês do vencimento do encargo objeto de revisão.*

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

(...)

Neste feito, o Acórdão recorrido pôs com clareza que o contrato ficou subordinado ao Plano de Comprometimento de Renda - PCR, que estabelece o reajuste pelo mesmo índice aplicável às cadernetas de poupança, desde que não signifique alterar o comprometimento da renda de 30% do mutuário. Há, portanto, preservação da relação entre a prestação contratada e a renda do mutuante, embora não atrelado o reajuste ao índice de reajuste dos vencimentos do autor. O que ficou acordado no contrato, portanto, foi que haveria o comprometimento de 30% da renda do mutuário e que tal limite deveria ser sempre observado. Na verdade, não tratou o Tribunal local do aspecto de ser compulsório o regime do PES, ficando, apenas, no exame do contrato e na ausência de prova de ter o mutuante ultrapassado o limite de 30%, afastando o PES, pura e simplesmente, porque não foi contratado.

(RESP Nº 445.167 / DF, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 22/05/2003, DJ 04/08/2003)

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um

mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(RESP Nº 919693 / PR, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

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

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP, não podendo prevalecer a pretensão de que seja reajustada de acordo com a variação salarial do mutuário. Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por este E. Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC n.º 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp n.º 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp n.º 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp n.º 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei n.º 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp n.º 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp n.º 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp n.º 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional,

relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES e DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **para julgar improcedente o pedido inicial, e revogar a antecipação dos efeitos da tutela, concedida em sentença**, na medida em que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-51.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.002058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HELIO MOBILIO e outro

: MUCIA DA SILVA VANALLI

ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por HÉLIO MOBILIO E OUTRO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo habitacional, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do **Sistema Financeiro da Habitação**, julgou **parcialmente procedente o pedido**, para condenar a ré a refazer os cálculos, observando o Plano de Equivalência Salarial, de acordo com a categoria profissional do mutuário, no reajuste das prestações, devolvendo os valores pagos a maior, recalculando o saldo devedor, após a incorporação das prestações já pagas, atualizadas de acordo com o PES, acrescidas dos encargos de mora, e as prestações restantes apuradas com base no novo saldo devedor, anulando, por consequência, parcialmente o termo de renegociação da dívida, restituir aos autores os valores que pagaram indevidamente, e, ainda, tornou definitiva a antecipação de tutela, para que os autores prossigam com os depósitos das prestações, e, por fim, em razão da sucumbência recíproca, determinou a compensação da verba honorária.

Argumenta a parte ré, em suas razões recursais, que não restou comprovado, nos autos, o descumprimento das regras contratuais, a justificar a sua condenação ao recálculo dos valores das prestações mensais, e, ao final, requer a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária, em vista do acolhimento de parte mínima do pedido dos autores.

Por sua vez, sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que o MM. Juiz *a quo* não concedeu prazo para apresentação de razões finais, nos termos dos artigos 454 e 456 do Código de Processo Civil. No mérito, alega que merece acolhida seu pedido inicial, sendo, pois, de rigor, a reforma da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pelos autores, na medida em que o fato de não ter havido oportunidade para apresentação de razões finais não se caracteriza como violação ao artigo 454 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que houvesse sido entregue memorial, em nada modificaria o julgado, pois a r. sentença formou o seu convencimento embasada nas provas dos autos.

Confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGADA NULIDADE AFASTADA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INADIMPLEMENTO DO OUTRO CONTRATANTE NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, pois, o princípio da instrumentalidade, ou do prejuízo, impõe a flexibilização da regra de observância do rigor das formas processuais, nos limites em que haja o cumprimento de suas finalidades, sem configuração de prejuízo para a parte. Não restou, dessa forma, caracterizada a apontada violação do artigo 454 do Código de Processo Civil. Ademais, ainda que houvessem sido entregues os aludidos memoriais, em nada modificaria o julgado, pois a d. sentença de primeiro grau formou o seu convencimento embasada nas provas dos autos, o que foi mantido pelo Tribunal a quo, em entendimento que defluiu

do exame dos fatos e de prova, não cabendo, agora, a esta Corte reexaminá-las, em observância ao enunciado da Súmula 07 desta Corte.

2. Tendo em vista que o Tribunal de origem, com base nos elementos de fato e de prova constantes dos autos, entendeu que as agravantes não comprovaram o descumprimento da obrigação contratual por parte da ora agravada, não é possível a essa Corte Superior, em sede de recurso especial, rever tal conclusão a fim de caracterizar a exceção do contrato não cumprido. De fato, o especial é um recurso de estrito direito, que visa à preservação da legislação federal infraconstitucional, não se prestando ao reexame fático-probatório, nos termos do verbete sumular n.º 7.

3. Agravo improvido.

(AGRG NO AG Nº 840835 / SP, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, J. 18/10/2007, DJ 12/11/2007)

Afastada, pois, a questão preliminar, passo à análise do mérito.

Cumprе esclarecer que, nada obstante tenham os mutuários, inicialmente, firmado contrato de financiamento com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, atualização do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados nas contas das cadernetas de poupança, e sistema de amortização pela Tabela Price (fls. 61/77), o fato é que, em 10 de agosto de 1995, assinaram com a mutuante termo aditivo de opção pelo Plano de Comprometimento da Renda / PCR (fls. 78/82), quanto ao reajuste das prestações.

Havendo, pois, novação, a discussão dos encargos do contrato deve restringir-se ao período que se iniciou com a vigência do termo aditivo que consolidou o débito anterior, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

No caso dos autos, houve alteração do contrato de mútuo celebrado em 10/12/1993, por meio da celebração de aditivo, em 10/08/1995, sendo, pois, descabida a revisão contratual do período anterior à renegociação, vale dizer, no que tange ao Plano de Equivalência Salarial.

Assim, após o aditivo contratual, o cálculo do valor das prestações passou a ser reajustado, mensalmente, pelo mesmo índice e na mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações, sendo, outrossim, vedado que o novo encargo exceda o percentual máximo de 30% da renda bruta dos devedores (cláusula primeira, fl. 79).

Já se posicionou este Egrégio Tribunal Federal no sentido de que:

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Foi assinado um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE.

II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de Renegociação da Dívida.

III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF.

IV - Por conseguinte, não se pode recalculas as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE.

V - Apelação improvida.

(AC Nº 1999.61.00.053973-6, SEGUNDA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009)

A Lei nº 8.692/93, 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 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça 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.

(RESP. Nº 721806 / PB, PRIMEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA DENISE ARRUDA, J. 18.03.08, DJE 30.04.08)

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.

(AGRG NO RESP Nº 401741 / SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, J. 28.11.06, DJ 26.02.07)

E esta Colenda Corte também já se manifestou acerca do tema:

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.

(AC Nº 2001.03.99.022.427-4, QUINTA TURMA, RELATORA DES. FED. RAMZA TARTUCE, J. 07.11.05, DJU 17.01.06)

Ora, o Plano de Comprometimento de Renda (PCR) implica **1)** limitação do reajuste das prestações ao percentual máximo de 30% da renda bruta do mutuário, que é mensal e feito pelo índice aplicável às cadernetas de poupança, **2)** taxa máxima de juros de 12% a incidir sobre o saldo devedor, e **3)** na exclusão da cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, para efeitos de cobertura de eventual saldo residual.

No caso concreto, deve ser observada a forma de correção contratada, sobretudo porque não há prejuízo aos mutuários, à vista da expressa previsão de comprometimento máximo de renda, que jamais poderá ser superior a 30% de sua renda bruta.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ, *verbis*:

(...)

Neste feito, o Acórdão recorrido pôs com clareza que o contrato ficou subordinado ao Plano de Comprometimento de Renda - PCR, que estabelece o reajuste pelo mesmo índice aplicável às cadernetas de poupança, desde que não signifique alterar o comprometimento da renda de 30% do mutuário. Há, portanto, preservação da relação entre a prestação contratada e a renda do mutuante, embora não atrelado o reajuste ao índice de reajuste dos vencimentos do autor. O que ficou acordado no contrato, portanto, foi que haveria o comprometimento de 30% da renda do mutuário e que tal limite deveria ser sempre observado. Na verdade, não tratou o Tribunal local do aspecto de ser compulsório o regime do PES, ficando, apenas, no exame do contrato e na ausência de prova de ter o mutuante ultrapassado o limite de 30%, afastando o PES, pura e simplesmente, porque não foi contratado.

(RESP Nº 445.167 / DF, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 22/05/2003, DJ 04/08/2003)

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(RESP Nº 919693 / PR, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é

remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor das prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

No tocante a arguição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que *nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94.*

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados *com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)*, correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido.

Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

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

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90* (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para

fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP, não podendo prevalecer a pretensão de que seja reajustada de acordo com a variação salarial do mutuário. Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por este E. Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. *Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.*
6. *A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*
7. *O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*
8. *Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).*
9. *O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).*
10. *Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).*
11. *Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.*
12. *Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*
13. *E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.*
14. *A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*
15. *O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*
16. *Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*
17. *A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).*
18. *A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*
19. *O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta*

ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo, moderadamente, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR de cerceamento de defesa, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido inicial e revogar a antecipação de tutela concedida a fls. 112/113 e tornada definitiva em sentença, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023319-69.2004.403.6100/SP

2004.61.00.023319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROBERTO ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : LEONEL DA SILVA AMEIXIEIRA FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 122-123: Intime-se a parte autora, ora apelada, para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, acerca dos argumentos assinalados pela União Federal, em especial, sobre os limites do pedido formulado às fls. 100-101.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026256-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DURATEX S/A
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação anulatória de débitos, **julgou improcedente o pedido** de cancelamento da NFLD nº 35.799.417-5 referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores despendidos pela empresa com plano de saúde para os seus diretores não empregados. A parte apelante requer, por meio de petição nº 2010.032174, acostada às fls. 405-406, a renúncia ao direito em que se funda a ação, haja vista a adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.491/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Sem prejuízo, intime-se a União Federal para que se manifeste acerca da petição de fls. 389-391, em especial quanto ao montante que a parte renunciante pretende converter em renda.

Após, tornem conclusos, tão-somente para deliberação quanto ao pedido de fls. 389-391.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005063-89.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PALESTRA ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 266-267: Intime-se a parte executada - Palestra Esporte Clube - para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, especificando se o pedido de desistência formulado às fls. 253 importa em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-70.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A
ADVOGADO : GUILHERME PINESE FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação declaratória de nulidade de débito, **julgou improcedente o pedido** por não vislumbrar prática de ato ilegal ou abusivo por parte do réu em inscrever o nome da autora no CADIN e no SERASA.

A parte apelante requer, por meio de petição nº 2010.035169, acostada às fls. 201, a renúncia ao direito em que se funda a ação, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo** , com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026513-79.2002.403.0399/SP

2002.03.99.026513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BUFFET COLONIAL LTDA
ADVOGADO : KENJI TAROMARU e outro
No. ORIG. : 00.09.37515-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de embargos à penhora, **julgou parcialmente procedente o pedido** para o fim de determinar o prosseguimento da execução tão-somente no tocante ao valor remanescente, descontado o montante já pago por intermédio das guias de recolhimento acostadas às autos da execução fiscal.

A parte apelante requer, por meio de petição nº 2010.037394, acostada às fls. 161, a renúncia ao direito em que se funda a ação, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo** , com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017222-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PEDRO PINTO DA SILVA e outro
: MARIA MARLENE SILVEIRA SILVA
ADVOGADO : ORLANDO CRUZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO
Fls. 67/133. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-89.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SIRLEI REGINA DE SOUSA e outro
: CLAUDIO INACIO COUTO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
DESPACHO

Fl. 343. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.
Retornem conclusos para julgamento do recurso de apelação de fls. 273/325
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010563-29.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WELINGTON SILVA LOPES
ADVOGADO : DOUGLAS GUELFY e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO

Fls: 197/198. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelo apelante, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-37.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.001878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RAIMUNDO PENAFORTE AUGUSTO DE SANTANA
ADVOGADO : FABIO RICARDO NAMEN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 158/161 e documentos de fls. 162/163 juntados pelo apelante Raimundo Penaforte Augusto de Santana.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-55.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGRICON AGRICOLA COM/ NONNO LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISA NONNO HELENO e outro
INTERESSADO : VULCOURO S/A IND/ E COM/ e outros
: VULCOREAL S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
: KEVORK GUENDELEKIAN
: MARIA DO SOCORRO COSTA COELHO

No. ORIG. : 00014635520084036182 6F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 97/99, que julgou procedente os embargos de terceiro, para desconstituir a penhora, em vista do reconhecimento da procedência do pedido pela parte embargada, condenando-a, por equidade e nos limites do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, aduz que os honorários advocatícios foram fixados em desacordo com as normas do Código de Processo Civil, sendo necessário sua redução nos termos do disposto no art. 20, § 4º do mencionado diploma legal (fls. 103/108).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 111).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Não merece prosperar as alegações da embargada de redução de honorários advocatícios, uma vez que o montante fixado atende ao disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Logo mantenho a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071781-78.1996.4.03.9999/SP

96.03.071781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUPAL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00007-1 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO
Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 92/97.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001875-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 216/216v. Intime-se a União do acórdão de fls. 184/185, conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-69.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
DESPACHO

Fls. 136/137. Esclareça a parte autora sobre o pedido de desistência do recurso interposto, tendo em vista que nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação. Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a procuração da exordial outorga poderes apenas para "*...representá-lo com os poderes da cláusula "ad judicium", agindo em juízo em todas as instâncias, exclusivamente nas Execuções Fiscais propostas contra o outorgante podendo para tanto, substabelecer esta com ou sem reserva de poderes...*"

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.

2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplicação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043206-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCELO MALUTA e outro

: IEDA MARIA FERNANDES ARANTES

ADVOGADO : JAIRO CORRÊA FERREIRA JÚNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Maluta e Ieda Maria Fernandes Arantes contra a sentença de fls. 188/193, que julgou improcedente o pedido, nos embargos de terceiro, para que fosse desconstituída a penhora efetuada sobre o imóvel de matrícula n. 143.271.

Em suas razões, a parte apelante traz os seguintes argumentos:

a) os apelantes adquiriram um imóvel de Frank Wegmann e sua esposa em 26.10.04;

b) os apelantes, a fim de serem diligentes, obtiveram certidões pessoais dos alienantes;

c) as certidões não apontaram qualquer impedimento para compra do imóvel;

d) o imóvel foi penhorado em 2006, e a venda para os apelantes declarada ineficaz, em razão da execução fiscal que corre contra a empresa Pamcary Adm de Serviços Técnicos Ltda e seus sócios;

e) a referida execução fiscal, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a citada empresa e seus sócios, foi ajuizada em 23.10.00;

f) foi requerida a declaração de ineficácia das sucessivas alienações do imóvel em questão;

g) não houve fraude à execução, pois, na época da primeira alienação do imóvel, efetuada por Ricardo Lima de Miranda para Frank Wegmann, aquele não havia sido citado ainda;

h) inaplicável o art. 185 do Código Tributário Nacional no caso em questão;

i) os apelantes agiram de boa-fé;

j) a alienação do imóvel em questão, pela empresa executada, não teve o condão de reduzi-la à insolvência;

k) não houve fraude à execução;

l) os honorários advocatícios devem ser reformados (fls. 203/224).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 273/282).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional constitutivo, pois é

disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. *Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Buscam os apelantes a reforma da decisão que julgou improcedente o pedido para desconstituição da penhora sobre o imóvel de matrícula n. 143.271.

O documento de fls. 21/24 (cópia da matrícula n. 143.271) demonstra que não havia qualquer registro de penhora sobre o imóvel em 26.10.04, data em que os apelantes Marcelo Maluta e Ieda Maria Fernandes Arantes compraram o imóvel de Frank Wegmann e sua esposa (fls. 14/20). Assim, não há que se falar em presunção absoluta de fraude.

A questão se resume à comprovação da boa-fé dos apelantes. Primeiramente, cumpre destacar que o imóvel, quando adquirido pelos agravantes, encontrava-se em nome de Frank Wegmann e sua esposa. Os documentos juntados aos autos não deixam dúvidas que os apelantes Marcelo Maluta e Ieda Maria Fernandes Arantes adotaram as cautelas exigíveis no momento da compra do imóvel: em 11.11.04, requereram a matrícula do imóvel, na qual não constava qualquer impedimento (fls. 21/24); obtiveram certidões negativas dos alienantes na Justiça Estadual, Justiça Federal, Cartórios de Protesto de Letras e Títulos e Prefeitura do Município de São Paulo (fls. 40/69). Dessa forma, diante da comprovada boa-fé dos apelantes, deve a decisão ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, para desconstituir a penhora sobre o imóvel de propriedade de Marcelo Maluta e Ieda Maria Fernandes Arantes, matrícula n. 143.271, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018585-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDVANIA CAVALCANTE DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

1. Fl. 342: anote-se a revogação e intime-se, pessoalmente, a apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.

2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).

3. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033859-56.2003.403.9999/SP

2003.03.99.033859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : METALURGICA CINCO LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outro
APELANTE : GERALDO ANTONIO ADORNO
: SEBASTIAO AUGUSTO DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00001-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Metalúrgica Cinco Ltda. e outros e recurso adesivo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 347 que, considerando a opção da parte embargante pelo Refis, julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, os embargantes recorrem, em síntese, com o argumento da necessidade de suspensão da exigibilidade do débito fiscal e da dispensa da realização de penhora (fls. 352/356).

A autarquia, em seu recurso adesivo, alega a necessidade de majoração da verba honorária (fls. 368/370).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 359/366).

Decido.

Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)

AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.

Agravo regimental improvido.

AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.

Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.

PRECEDENTES.

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO

FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

Honorários advocatícios e Refis. Discute-se sobre o cabimento de honorários advocatícios em virtude de desistência de demanda para inclusão no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964, de 10.04.00, matéria que veio a ser tratada pelo § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189, de 14.02.01, do seguinte modo:

Art. 5º. Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.002, de 2000.

(...)

§ 3º. Nas hipóteses do § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o valor da sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

O citado § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/00 tem a seguinte redação:

Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

(...)

§ 3º. O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.

Como visto, é possível o parcelamento de débitos não-tributários (Lei n. 9.964/00, art. 13, *caput*), dentre os quais se incluem os encargos de sucumbência aos quais o contribuinte foi eventualmente condenado, inclusive para incluir o crédito tributário controvertido no Refis (Lei n. 9.964/00, art. 2º, § 6º). Mas esses encargos de sucumbência ficam limitados ao máximo de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo (Lei n. 10.189/01, art. 5º, § 3º).

Essa limitação refere-se ao parcelamento, não à eventual condenação no processo. Não há como se extrair do § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189/01 uma norma específica que derogue as regras gerais de distribuição dos encargos de

sucumbência, que devem ser aplicadas pelo juiz caso a caso, conforme se percebe do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS.

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao Refis: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabelecem que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao Refis também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do Refis, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros serão indevidos por força de outra norma (v.g. mandado de segurança).

3. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 496.652-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 18.09.03, DJ 06.10.03, p. 214)

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É assente, no âmbito da Segunda Turma deste Tribunal Superior, que, havendo a adesão ao Refis, é cabível a condenação em honorários advocatícios, até o limite máximo de 1%(um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 525.041-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 26.08.03, DJ 29.09.03, p. 227)

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma. Os embargos foram julgados improcedentes com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, em razão da adesão da parte autora ao Refis. Ademais, há nos autos pedido de desistência e extinção do feito (fl.s 345/346), destarte, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do débito fiscal. No tocante à verba honorária, merece acolhida o recurso adesivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, conquanto o débito consolidado em 27.12.99 totalizava R\$ 188.604,84 (cento e oitenta e oito mil, seiscentos e quatro reais e oitenta e quatro centavos) (fl. 43 dos autos da execução fiscal).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil; e, **DOU PROVIMENTO** à apelação adesiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito, com fundamento nos arts. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000, art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001 e art. 557 do Código de Processo Civil Retifique-se a autuação para que conste o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS como apelante. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075828-47.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.075828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE MARCONDES MEDEIROS e outro
: LUIZ CLAUDIO CUSTODIO
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.39660-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem - DNER, visando a extensão aos autores, servidores civis, 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. 87/94, o MMº Juiz a quo julgou procedente a ação, condenando o DNER ao pagamento do reajuste de 28,86%.

Nas razões oferecidas os autores requerem a alteração da condenação em verba honorária para que esta incida sobre o valor da condenação e não sobre o valor dado a causa, aplicando-se o art. 20, §3º do CPC.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

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.

Tendo em vista a informação de transação judicial dos autores JOSÉ MARCONDES MEDEIROS e LUIZ CLÁUDIO CUSTÓDIO com o DNER, diante da juntada dos termos do acordo, homologo a composição realizada e, com relação a estes autores, julgo extinto o processo com apreciação do mérito nos termos do art. 269, III, do CPC. Nada dispondo os termos do acordo sobre verbas de sucumbência, não há obrigação de pagamento de honorários advocatícios por qualquer das partes à adversa.

Em sede de remessa oficial passo à análise do mérito.

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 Scartezini, 5ª Turma, J. 03/06/2003, Publ. 04/08/2003, v.u.; Resp 113872/MG, Rel. Vicente Leal, 6ª Turma, J. 17/04/1997, Publ. 26/05/1997, v.u.; AGA 132569/MG, Rel. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, J. 28/04/1997, Publ. 19/05/1997, 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, Publ.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.

Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária foi fixada nos termos do art. 20, §4º do CPC em 10% sobre o valor da causa, portanto com moderação e sem desatenção aos critérios legais, nos termos da jurisprudência da 1ª Sessão deste Tribunal e decisões unânimes do E. STJ:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. DESCABIMENTO DA MEDIDA.

1 Trata-se, aqui, de remessa oficial, subindo os autos para reexame sem que manejasse a União o recurso cabível, a dispensar a Corte revisora de manifestação sobre pontos que, no seu entender, se mostram dispensáveis, o que evidencia a inexistência de vícios no julgado. 2. De qualquer forma, esclareça-se que nada impede o uso de percentual da condenação no arbitramento de honorários advocatícios em sentença condenatória da Fazenda Pública, sendo que o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, diferentemente, apenas determina a "apreciação equitativa do juiz", atendidos os parâmetros das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo artigo, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, firmando-se que "...a remissão contida no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do §3º, e não ao seu caput. Assim, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a qualquer percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar tal verba em valor determinado." (STJ, AgRg nos EREsp 673506/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, publicado no DJ de 24 de outubro de 2005). 3. Os argumentos ora apresentados pela Embargante revelam evidente propósito de reavivar a discussão já apreciada nesta instância, demonstrando o caráter infringente do pedido de declaração. 4. Embargos declaratórios improvidos. (TRF 3ª Região, AC 102341, Processo: 93.03.016491-1/SP, Turma Suplementar Da Primeira Seção, DJU 13/03/2008, Relator: Juiz Convocado Carlos Loverra, v.u.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS. VERIFICAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE QUE A VERBA É IRRISÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo determina o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as recomendações constantes nas alíneas do § 3º do referido dispositivo legal. Destarte, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

2. Na hipótese dos autos, a decisão ora agravada, ao dar provimento aos recursos especiais, verificou a ocorrência de sucumbência mínima, de modo que, com base no citado art. 20, § 4º, do CPC, condenou a Fazenda Nacional ao

pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por entender suficientes para remunerar o trabalho do ilustre patrono da autora.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 878922/SP, Relator(a) Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 11/03/2009, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQÜIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFIGURA IRRISORIEDADE.

1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado.

2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

3. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

4. Esta Corte tem entendido que, a pretexto de ofensa ao art. 20 do CPC, descabe nesta sede recursal revisar o valor fixado relativo à honorários advocatícios, exceto nos casos de irrisoriedade ou exorbitância, hipótese não configurada no caso dos autos.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1057766/PR, Relator(a) Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 29/05/2009, v.u.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Conforme as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, podendo utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado. Precedentes deste e. STJ.

II - Encontra-se assente nesta c. Corte, conforme preceituado no art. 557, caput, do CPC, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente o recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

(STJ, AgRg no REsp 923438/RS, Relator(a) Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 02/03/2009, v.u.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego provimento** ao recurso e à remessa oficial, 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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044134-60.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.044134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JANDIRA MIRANDA ALIPIO e outros

: JOSE NEVES BALTHAZAR

: LEDA MARIA ONOFRA SANCHES

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

: DONATO ANTONIO DE FARIAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.16975-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a extensão aos autores, servidores civis, 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. 84/89, o MMº Juiz a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do reajuste de 28,86%.

Da sentença apelam ambas as partes, o autor requerendo que os honorários advocatícios incidam sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa e o INSS suscitando preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, incidência de juros a partir da citação e no mérito pugnando pela ilegalidade na concessão do reajuste.

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.

No que tange à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em face do disposto na Súmula nº 339 do C. Supremo Tribunal Federal, é certo que o pedido da parte autora relativo à incorporação do percentual de 28,86%, nos seus vencimentos decorre de previsão legal (Lei nº 8.627/93) pelo que sujeita-se à apreciação do Poder Judiciário, nos termos preconizados pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

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 Scartezini, 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, Publ. 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.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, nos termos do art. 405 do CC, devendo ser acolhida a pretensão recursal nesse aspecto.

Examinando a condenação em verba honorária anoto que o arbitramento regula-se pelos critérios do §4º do art. 20 do CPC, devendo este ser fixado consoante apreciação equitativa do juiz. Nesse sentido, nada impede que a verba honorária seja arbitrada em percentual sobre o valor da causa, conforme estabelecido na sentença, nos termos da jurisprudência da 1ª Sessão deste Tribunal e decisões unânimes do E. STJ:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. DESCABIMENTO DA MEDIDA.

1. Trata-se, aqui, de remessa oficial, subindo os autos para reexame sem que manejasse a União o recurso cabível, a dispensar a Corte revisora de manifestação sobre pontos que, no seu entender, se mostram dispensáveis, o que evidencia a inexistência de vícios no julgado. 2. De qualquer forma, esclareça-se que nada impede o uso de percentual da condenação no arbitramento de honorários advocatícios em sentença condenatória da Fazenda Pública, sendo que o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, diferentemente, apenas determina a "apreciação equitativa do juiz", atendidos os parâmetros das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo artigo, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, firmando-se que "...a remissão contida no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do §3º, e não ao seu caput. Assim, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a qualquer percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar tal verba em valor determinado." (STJ, AgRg nos EREsp 673506/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, publicado no DJ de 24 de outubro de 2005). 3. Os argumentos ora apresentados pela Embargante revelam evidente propósito de reavivar a discussão já apreciada nesta instância, demonstrando o caráter infringente do pedido de declaração. 4. Embargos declaratórios improvidos.

(TRF 3ª Região, AC 102341, Processo: 93.03.016491-1/SP, Turma Suplementar Da Primeira Seção, DJU 13/03/2008, Relator: Juiz Convocado Carlos Loverra, v.u.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS. VERIFICAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE QUE A VERBA É IRRISÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo determina o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as recomendações constantes nas alíneas do § 3º do referido dispositivo legal. Destarte, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

2. Na hipótese dos autos, a decisão ora agravada, ao dar provimento aos recursos especiais, verificou a ocorrência de sucumbência mínima, de modo que, com base no citado art. 20, § 4º, do CPC, condenou a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por entender suficientes para remunerar o trabalho do ilustre patrono da autora.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 878922/SP, Relator(a) Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 11/03/2009, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFIGURA IRRISORIEDADE.

1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

3. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

4. Esta Corte tem entendido que, a pretexto de ofensa ao art. 20 do CPC, descabe nesta sede recursal revisar o valor fixado relativo à honorários advocatícios, exceto nos casos de irrisoriedade ou exorbitância, hipótese não configurada no caso dos autos.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1057766/PR, Relator(a) Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 29/05/2009, v.u.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DO JUÍZ. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Conforme as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, podendo utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado. Precedentes deste e. STJ.

II - Encontra-se assente nesta c. Corte, conforme preceituado no art. 557, caput, do CPC, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente o recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

(STJ, AgRg no REsp 923438/RS, Relator(a) Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 02/03/2009, v.u.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso do INSS e à remessa oficial para determinar a incidência dos juros desde a citação e, nos termos do "caput" do mesmo dispositivo legal **nego seguimento** ao recurso dos autores, 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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DAGOBERTO DA SILVA e outro
: MARIA BEATRIZ DA SILVA ROSA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00149453020054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Dagoberto da Silva e Maria Beatriz da Silva Rosa e pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 373/381v., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para que a Caixa Econômica Federal proceda a revisão do valor das prestações do contrato, excluindo o valor relativo à Taxa de Administração e Risco, e ressarcir as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, além da exclusão de eventual inscrição do nome da parte autora nos órgãos de proteção de crédito.

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

- a) o Sistema Financeiro de Habitação - SFH está sedimentado na equivalência salarial, devendo manter uma proporção com a renda familiar dos adquirentes, diferente do presente caso, onde houve irregularidades;
- b) as irregularidades contratuais foram aparecendo com o tempo, não tendo que se falar das questões da teoria geral dos contratos;
- c) o banco apelado está cobrando juros compostos, além da taxa de juros nominal e efetiva, situação que não está prevista na Lei n. 4.380/64, devendo-se apenas aplicar juros de 6% ao ano;
- d) a forma de amortização deveria seguir o artigo 6º, alínea c, da Lei n. 4.380/64 que determina seja efetuado o abatimento da 1º parcela de amortização do financiamento, para então gerar o saldo devedor e, a partir daí, corrigi-lo;
- e) a tabela Price não prevê, em sua concepção original, a prática de capitalização de juros, não sendo evidenciada tal conduta pelo banco;
- f) o cálculo das prestações mensais e do saldo devedor é feito mês a mês, e se renova no mesmo período, caracterizando-o como trato sucessivo, prolongando-se ao longo do tempo, até a data final do prazo nele estipulado;
- g) o Decreto-Lei n. 70/66 é incompatível com os princípios constitucionais que garantem o devido processo legal e a ampla defesa (fls. 400/430);

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

- a) a Taxa de administração além de estar prevista em contrato e normas que regem o sistema, trata-se de remuneração que cabe ao agente financeiro pela operação;
- b) os bancos quando fazem operações de crédito querem ter a certeza de que irão receber os valores emprestados, mais os juros pactuados, assim os bancos sempre cobram um adicional à probabilidade de não receber o valor emprestado (fls. 390/395).

Decido.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impropriedade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

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:

EMENTA: 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)

EMENTA: 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)

EMENTA: AGRADO 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)

EMENTA 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)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: 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)

EMENTA: 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)

EMENTA: 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)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.07.01, no valor de R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais), no prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento, reajuste das prestações pela Tabela Price, e taxa anual de juros nominal de 6% (seis por cento) e efetiva de 6,1677% (seis inteiros e mil seiscentos e setenta e sete milésimos por cento) (fl. 45).

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, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente a exclusão do valor relativo à Taxa de Administração e Risco, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 11, § 2º da Lei n. 1.060//50. 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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-33.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ALBERTO MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
No. ORIG. : 00094473320084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto Mendes de Souza contra a sentença de fls. 378/381, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser o autor carecedor da ação, isentando-o do pagamento das verbas sucumbenciais, em razão do benefício da assistência judiciária. Em suas razões, recorre alegando sua legitimidade ativa, diante do reconhecimento dos "contratos de gaveta", conforme previsto na Lei n. 10.150/00. Ilegalidade da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei n. 70/66 e a incompatibilidade entre o referido decreto e o Código de Defesa do Consumidor (fls.385/405). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 408/410).

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)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado pelos mutuários originais em 30.10.86 (fl. 39). E o instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel firmado entre os mutuários originais e o autor em 03.10.99 (fls. 28/29).

Verifica-se que o " contrato de gaveta" foi pactuado após 25.10.96, sem qualquer comprovação de aquiescência da Caixa Econômica Federal - CEF à cessão de direitos do contrato de mútuo habitacional. Destarte a presente situação não preenche os requisitos da Lei n. 8.004/90 e do art. 20 da Lei n. 10.150/00, o que impossibilita o reconhecimento da validade do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 25 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 34/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 14 de junho de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081325-31.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOCELINA DOS SANTOS CASTRO
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
CODINOME : JOCELINA DOS SANTOS DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00039-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087840-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE SILINGARDI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 00.00.00005-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093935-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DANIEL
ADVOGADO : MARIA EMILIA FERNANDES FAVORETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.15.000335-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028314-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE AFONSO TIBIRICA ROSA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004238-0 7V Vr SAO PAULO/SP

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033953-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 03.00.00114-0 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-06.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALAOR ROQUE
ADVOGADO : MARLON TEIXEIRA MARÇAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019282-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO CARLOS BROCO incapaz

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : BENEDITO BROCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00049-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008730-46.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CASTRO SANTOS
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007298-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELZA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00019-4 3 Vr DIADEMA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045808-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELINA MIRANDA ROSA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00021-4 3 Vr MATAO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048752-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048752-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EURIDES DELGADO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00040-5 2 Vr PIRACAIA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046368-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIRCE BENEDITA GOES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-0 2 Vr PIRACAIA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012182-41.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-05.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027632-21.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VENDRAMINI
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CATTELAN
No. ORIG. : 94.00.00021-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-18.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.001655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IGNEZ CARDOSO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056564-87.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.056564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALDIR BENEDITO LOPES GOMES
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00195-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-77.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.002595-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELISA SENZIANI DE FARIA
ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-81.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.009872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IRACY FELICIO GROTTA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026525-30.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.026525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE
No. ORIG. : 97.13.04405-3 2 Vr BAURU/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CANDIDA DA SILVA e outros
ADVOGADO : MARCIO CANDIDO DA SILVA
SUCEDIDO : SEBASTIAO HERMENEGILDO DA SILVA falecido
APELADO : BENEDITO APARECIDO HERMENEGILDO
: JOSE HERMENEGILDO DA SILVA
: FATIMA APARECIDA AZEVEDO
: MARIA JOSE DA SILVA LOPES
: MARIA IRENE DA SILVA VALE
: BENEDITA ELISABETTE DA SILVA SANTOS
: WELLINGTON BORDUCHI DA SILVA incapaz

No. ORIG. : 99.00.00028-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023591-45.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE EVARISTO GOMES

ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO SERGIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00039-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Erro material corrigido de ofício, para fazer constar o total de 23 anos, 9 meses e 8 dias de tempo de serviço do autor, até 15/12/1998.

5- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012789-51.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.012789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO CELLONI

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00051-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037918-58.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SIDNEY IZAIAS

ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00095-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1 - Devida a compensação das parcelas pagas a título de auxílio-doença a partir da data estabelecida como termo *a quo* da aposentadoria por tempo de serviço aqui concedida (10 de janeiro de 2006).

2 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040506-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO APARECIDA GOMIERO DE ARAUJO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00241-2 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045203-93.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.045203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CABRAL DE MEDEIROS falecido
ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.45971-0 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Não há cerceamento de defesa nos embargos à execução em virtude do desapensamento da ação principal se a matéria debatida nos autos é exclusivamente de direito. Precedentes do C. STJ.

5- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050218-52.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.050218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIRCE PADILHA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00062-6 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO *ULTRA PETITA*. REFORMA E ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

- 1- Os pedidos contidos na exordial e no apelo limitam a atividade jurisdicional.
- 2- A condenação do réu em quantidade superior ao que foi objeto do pedido caracteriza julgamento *ultra petita*.
- 3- Reforma da decisão para adequar o percentual da renda mensal inicial do benefício aos limites do que foi pleiteado pela parte autora.
- 4- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050288-69.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.050288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDIR DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00157-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). VEDAÇÃO DA *REFORMATIO IN PEJUS*. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA.

- 1- A decisão em sede de recurso fica vinculada ao efeito devolutivo. Na ausência de remessa oficial e em observância à vedação da *reformatio in pejus*, mantida a sentença de primeiro grau, no que tange ao reconhecimento do labor rural da parte autora.
- 2- A reforma parcial da decisão agravada não autoriza, *in casu*, a concessão da aposentadoria pretendida, pelo que resta mantida a improcedência do pedido.
- 3 - Erro material corrigido de ofício, para fazer constar no dispositivo da decisão agravada a parcial procedência do pedido do autor, no que tange ao reconhecimento das atividades insalubres.
- 4- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005339-17.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : CELSO JORGE AYUB
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.001964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS PICONE
ADVOGADO : EDNA GUAZZELLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR.

III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do

Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.

V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998.

VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrindo-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99).

VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30).

VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença.

XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003128-14.2002.403.9999/SP

2002.03.99.003128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE BATISTA CARAMUJO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 97.00.00044-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. O autor não trouxe aos autos sua CTPS nem tampouco o formulário específico, relatando a atividade desenvolvida e as condições especiais às quais estaria exposto e foi cadastrado sob CBO nº 45.170 - "Atendente de farmácia-balconista" no CNIS.

III. Para o reconhecimento das condições especiais de trabalho é necessária a exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não ocorre, no caso, considerando a descrição que consta do laudo técnico, pois ora o autor vendia medicamentos, ora

vendia produtos de perfumaria, ora fazia curativos ou aplicava injeções, portanto, a eventual exposição a agente biológico acontecia de forma ocasional e intermitente.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-08.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SIZENANDO VIDER

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00036-7 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Erro material corrigido de ofício para fazer constar no dispositivo da decisão agravada a parcial procedência da apelação do autor, no que tange ao período de labor rural declarado e às atividades especiais reconhecidas.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008987-11.2002.403.9999/SP
2002.03.99.008987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS DONIZETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
CODINOME : LUIZ DONIZETI DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 01.00.00085-7 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL NÃO RECONHECIDO. TEMPOS ESPECIAIS DE 02.01.1982 A 29.09.1987 E DE 05.12.1988 A 15.12.1998 RECONHECIDOS. TEMPO TOTAL DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Embora as testemunhas declarem que o autor trabalhava na lavoura desde 1966, não há nos autos qualquer documento válido como início de prova material.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

IV. Os períodos de 02.01.1982 a 29.09.1987 e de 05.12.1988 a 15.12.1998 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que laborados sob nível de ruído superior ao mínimo legal.

V. Somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns, até 15.12.1998, conta o autor com um total de 25 (vinte e cinco) anos e 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. Sem honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024716-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JORGE DAMAZIO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NORALDINO ANTONIO TONOLLI
: RICHARDES CALIL FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00143-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODOS RURAIS RECONHECIDOS DE 01.01.1960 A 31.08.1969 E DE 01.01.1981 A 24.07.1991. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Considerando a prova material acostada, corroborada pela prova testemunhal, e tendo em vista o documento mais antigo (certidão de casamento, celebrado em 19.11.1960), viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1960 até 31.08.1969, quando então o autor passou a ter vínculos urbanos.

III. Embora o autor alegue ter retornado às lides rurais em 1975, o documento que demonstra o regresso ao exercício da atividade rurícola, posterior ao trabalho urbano, é o contrato de parceria agrícola, datado de 1981.

IV. Os vínculos anotados em carteira podem ser reconhecidos e devem integrar o cômputo do tempo de serviço do autor, bem como a sua carência.

V. - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.

VI. Conta o autor com 24 (vinte e quatro) anos, 3 (três) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029437-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARGEMIRO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00049-4 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039222-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO BURIN ALBANO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00025-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002935-29.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.002935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BALTAZAR
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-43.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEVI PIMENTA DE AGUILAR

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00096-4 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE EUSEBIO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 97.11.07356-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
- II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR.
- III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.
- V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998.
- VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99).
- VII. Deve ser considerado como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.
- VII. Comprovação do exercício de atividade em condições especiais, configurado no formulário e no laudo pericial constante dos autos, relativamente à empresa Siderúrgica Dedini S/A. Considerando que o laudo técnico relativo ao período só foi apresentado nestes autos, o período especial reconhecido deve integrar o cálculo do tempo de serviço do autor, mas com efeitos financeiros somente a partir da citação.
- VIII. Quanto às empresas Equipamentos Clark Ltda e Indústrias Romi S/A, ausente o laudo pericial, imprescindível para análise do fator agressivo ruído. Embora o serviço seja desenvolvido nos setores de forjaria e fundição, a atividade desenvolvida não pressupõe, necessariamente, a exposição aos agentes agressivos. Relativamente à emissão de ruído, gases, produtos tóxicos, depende da apresentação do laudo pericial para sua comprovação, já que os locais de trabalho são galpões, discriminada sua amplitude em referidos formulários.
- IX. Juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC).
- X. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
- XI. Concedida, de ofício, a antecipação da tutela.
- XII. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, para excluir da condenação o reconhecimento do exercício de atividades exercidas em condições especiais nos períodos de 22.07.85 a 28.01.87 e de 01.10.90 a 02.05.91 e para estabelecer, relativamente ao período laborado na empresa Dedini S/A (15.05.78 a 02.12.82), que os efeitos financeiros da condenação devem ser auferidos somente a partir da citação. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgar prejudicada a apelação do autor e, de ofício, conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011512-29.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO EUZEBIO CASTELI e outro
: NAIR APARECIDA ZACCHI CASTELI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00084-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014900-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014900-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITH DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00079-5 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO APRECIOU O PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REFORMA. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. APLICAÇÃO DO §3º DO ART. 515 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- 1 - Decisão monocrática que se ateu à apreciação da matéria referente ao reconhecimento de tempo de serviço rural, sem adentrar à questão da concessão da aposentadoria. Necessidade de novo pronunciamento.
- 2 - Sentença que deixou de apreciar o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Decisão *citra petita*.
- 3 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.
- 4 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 5 - A qualificação de lavrador do cônjuge da autora constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, corroborado por prova testemunhal, se mostra hábil à comprovação do trabalho campesino, observado o ano do início de prova mais remoto.

6 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

7 - Renda mensal e salário de benefício fixados nos termos dos arts. 29 e 53, I, da Lei Previdenciária, porquanto vigentes na data em que a autora preencheu os requisitos para a concessão.

8 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Agravo legal provido. Decisão monocrática reformada. Sentença anulada de ofício, prejudicada a apelação. Pedido inicial julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para reformar a decisão agravada e, em novo julgamento, anular de ofício a sentença, prejudicada a apelação e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016377-95.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATAL GAISTOFFI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00154-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026452-96.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.026452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARMINDO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00052-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.007484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : HELENO FRANCISCO XAVIER

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR DE NULIDADE. AFASTAMENTO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. A ausência de vista dos autos pelo autor da cópia do processo administrativo de concessão do benefício foi suprida, uma vez que o próprio autor, em embargos de declaração, juntou cópia do processo de revisão administrativa do benefício.
- II. O juízo *a quo* partiu da descrição da atividade para chegar à conclusão de que o autor não estaria sujeito ao agente agressivo químico, fundamentando a improcedência somente na função trabalhada, atestada pelo formulário SB-40, que é peça integrante do processo administrativo de concessão. Não considerou indispensável para a solução da lide a juntada de laudo técnico para a análise das condições de trabalho.
- III. O juízo não tinha conhecimento da existência de processo administrativo de revisão. O INSS, ao seu lado, cumpriu a determinação legal. O autor, quando do ajuizamento da ação, já sabia da existência de tal processo, protocolado em 2000; se considerava imprescindível a juntada da cópia do processo administrativo de revisão, além daquele relativo à concessão, era caso de pleitear, expressamente, a sua juntada, quando da especificação das provas. Não pode, agora, socorrer-se de tal argumento para pleitear a nulidade da sentença - procedimento que não traria benefício a nenhuma das partes.
- IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
- V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR.
- VI. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- VIII. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.
- IX. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998.
- X. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99).
- XI. A natureza da função exercida pelo autor (auxiliar de expedição) não se enquadra nas atividades profissionais sujeitas ao agente agressivo chumbo, nos termos do código 1.2.4. do anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- XII. O laudo técnico pericial juntado com os embargos de declaração não comprova a exposição ao agente químico chumbo, uma vez que o autor não atuava na linha de produção da empresa.
- XIII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALAERCIO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00026-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor.

- 2- Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.
- 3- Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.
- 4- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013498-81.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS MADALENA DO CARMO
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00035-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023749-61.2004.403.9999/SP
2004.03.99.023749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA ROSA DE JESUS PICAIO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00397-6 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir. Porém, não é de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Os documentos acostados aos autos, indicando o pai e o marido como lavradores, podem ser adotados como início de prova material. Considerando os depoimentos coerentes, confirmando a atividade desenvolvida no campo, viável o reconhecimento do trabalho rural da autora a partir de 04.02.1966, ante o disposto no art. 158, X, da CF/46, até 27.12.1980.

IV. Os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

V. O trabalho rural posterior à Lei 8.213/91 somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

VI. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não implementada pela autora, pois o cômputo dos vínculos urbanos e contribuições individuais indica a existência de aproximadamente 68 (sessenta e oito) recolhimentos.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VIII. Agravo retido improvido. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUZIA DA CONCEICAO TEIXEIRA RAMOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00084-8 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1965 A 17.12.1968. PERÍODOS RURAL E URBANO SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Embora a autora afirme que trabalhou na área rural até meados de 1975, a prova testemunhal comprovou que o labor rural perdurou até seus dezenove anos de idade.

- III. Viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1965 a 17.12.1968.
- IV. O trabalho rural de 01.01.1965 a 17.12.1968, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais, o que restou demonstrado no feito.
- V. Somando-se o período rural e os períodos urbanos anotados em CTPS, até o ajuizamento da ação, conta a autora com um total de 30 (trinta) anos, 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VI. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.
- VII. Os juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.
- VIII. Os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença.
- IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.
- X. Apelação da autora parcialmente provida. Tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e conceder a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031514-83.2004.403.9999/SP
2004.03.99.031514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDSON FELIPE

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00130-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1968 A 30.08.1988. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO RECONHECIDAS DE 14.09.1988 A 31.03.1993 E DE 01.04.1993 A 15.12.1998. TEMPO TOTAL DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. A existência de início de prova material idônea a partir de certa data, somada à consistência da prova testemunhal, conduz à parcial procedência da pretensão do autor em ver reconhecido tempo de trabalho rural para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

III. Considerando os depoimentos harmônicos e coesos e tendo em vista os documentos apresentados, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1968 a 30.08.1988.

IV. Os períodos de 14.09.1988 a 31.03.1993 e de 01.04.1993 a 31.05.1999 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que laborados sob níveis de ruído de 90 e 93 decibéis.

V. Conta o autor com um total de 35 (trinta e cinco) anos e 9 (nove) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

VII. Apelação do autor parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032080-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADAUTO MILTON DINIS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00018-2 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal

3 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

5 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

6 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

7 - Os formulários DSS-8030, acompanhado do respectivo Laudo Técnico-Pericial, mencionando que, no período indicado, o autor exerceu atividade sujeito à ruído de 89,8; 97,8 e 102,5 decibéis, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

8 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, eis que o autor já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 -Apelação provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032145-27.2004.403.9999/SP

2004.03.99.032145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 03.00.00053-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REVISÃO DE BNEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC, com a redação da Lei 10.352/01, considerando tratar-se de sentença ilíquida.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é essencial a apresentação de laudo técnico, confeccionado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, com a quantificação do nível para efeito de enquadramento legal.

IV. A sentença proferida no processo trabalhista, em 01.03.1999, não especifica a que agentes agressivos o autor teria sido exposto, e o laudo técnico realizado naquela ação não foi juntado a estes autos.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032611-21.2004.403.9999/SP

2004.03.99.032611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00092-4 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1970 A 30.01.1980. PERÍODO RURAL E URBANO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Tendo em vista os documentos públicos acostados, bem como aqueles relativos às terras adquiridas pelo sogro da autora em 13.07.1972, aliados à razoável prova testemunhal, viável o reconhecimento do período rural, trabalhado sob regime de economia familiar, de 01.01.1970 até 30.01.1980, ocasião em que a autora passou a ter vínculos urbanos.

III. O período anterior a 01.01.1970 não pode ser reconhecido, pois restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. O trabalho rural, ora reconhecido, não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária.

VI. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, visto contar com mais de 17 (dezesete) anos de contribuição nos vínculos de trabalho urbano.

VII. Somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos, conta a autora com um total de 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII. Termo inicial do benefício a partir da citação.

IX. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

X. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

XI. Juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

XII. Antecipação dos efeitos da tutela concedida.

XIII. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e antecipar os efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033608-04.2004.403.9999/SP
2004.03.99.033608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE AIRES FERNANDES

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00322-6 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 19.03.1967 A 30.11.1972. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Considerando que a Constituição Federal de 1967, em vigor à época da alegada atividade rural, só permitia o trabalho a maiores de 12 anos, viável o reconhecimento do período rural de 19.03.1967 a 31.12.1972.

III. Possui o autor 35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

IV. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

V. Apelação do autor parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034653-43.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO GODOY

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00118-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO ENQUADRADA COMO ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS NOS PERÍODOS DE 09.04.1979 A 19.01.1980 E DE 14.04.1992 A 05.03.1997. RECOLHIMENTOS. TEMPO DE SERVIÇO NÃO IMPLEMENTADO.

I. Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.

II - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviço referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.

III. O trabalho rural desenvolvido pelo autor não pode ser enquadrado como atividade especial porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária.

IV. A simples anotação da função exercida, em CTPS, não é suficiente para a comprovação das alegadas condições excepcionais de trabalho, sendo imprescindível a apresentação do formulário próprio e do respectivo laudo técnico para a caracterização das condições especiais, considerando a atividade profissional declarada e os supostos agentes agressivos, documentos esses não acostados pelo autor, inviabilizando o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 01.09.1978 a 30.11.1978 e de 01.07.1983 a 16.12.1983.

V. As condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor podem ser reconhecidas no período de 09.04.1979 a 19.01.1980 e de 14.04.1992 até a edição do Decreto 2.172/97, em 05.03.1997, ocasião em que o limite mínimo de ruído subiu para 90 decibéis.

VI. Até a edição da EC-20, conta o autor com um total de 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

VII. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Relator para Acórdão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037375-50.2004.403.9999/SP
2004.03.99.037375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA MANTOVANI COGHI
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00223-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. PERÍODOS URBANOS E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Somente a certidão de casamento, na qual o marido se declarou "lavrador", constitui início de prova material da alegada atividade da autora nas lides rurais, a partir de 1962, pois não existem nos autos quaisquer documentos em nome dela, nos quais tenha se declarado "lavradora".

III. Enquanto a autora afirma haver trabalhado em Taiapu de 1988 a 1994, uma testemunha assevera que ela morou naquela cidade por um ano. Por seu lado, outra testemunha assegura que a autora só trabalhou na roça, afirmação que se mostra inverídica, pois a própria autora declarou ter exercido a atividade de "embaladeira", vínculo urbano confirmado pelas anotações em CTPS e na consulta ao CNIS, que também revelou ter o marido da autora, a partir de 01.10.1973 até 20.11.1976, vínculo urbano com Transportadora Bettini Ltda, descaracterizando, a partir daquela data, a condição de lavrador, anotada na certidão de casamento.

IV. Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação (2002), necessário o cumprimento da carência de 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, não implementada pela autora, uma vez que até 15.12.1998, conta com apenas 8 (oito) anos de trabalho, tempo também insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037653-51.2004.403.9999/SP
2004.03.99.037653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO DE LIMA FILHO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 00.00.00244-0 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS NOS PERÍODOS DE 01.06.1973 A 14.12.1973, DE 28.05.1974 A 14.12.1974, DE 05.05.1975 A 26.10.1975, DE 03.07.1977 A 04.10.1977, DE 02.05.1978 A 20.08.1981 E DE 01.11.1981 A 24.07.1996. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
- II. As atividades exercidas pelo autor, com exceção de "motorista", não estão incluídas na legislação especial, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição aos alegados agentes agressivos à saúde e à integridade física.
- III. Os períodos indicados na exordial, como laborados em condições especiais, podem assim ser considerados tendo em vista a submissão a níveis de ruídos superiores a 80 dB(A).
- IV. Somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns, conta o autor com um total de 32 (trinta e dois) anos e 21 (vinte e um) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- V. Correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.
- VI. Juros moratórios desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.
- VII. Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- VIII. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas
- IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.
- X. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e antecipar os efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000512-61.2005.403.9999/SP
2005.03.99.000512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY RODRIGUES LOPES
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00113-2 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO COMPROVADO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. A autora apresentou uma declaração extemporânea do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari, cidade localizada no estado de São Paulo, atestando o trabalho rural dela em Moreira Salles, cidade localizada no estado do Paraná.
- III. Conquanto a única testemunha ouvida declare que desde 1964 a autora trabalhava auxiliando o pai no sítio próprio, até 1976, ocasião em que se mudou para Vera Cruz do Oeste, tal assertiva se mostra inverídica, uma vez que os registros de imóveis apresentados dão conta de que o pai da autora vendeu a propriedade em 05.09.1975, embora os registros junto ao INCRA não tenham sido atualizados.

IV. Somando-se os períodos urbanos e os recolhimentos previdenciários, até a edição da EC-20, conta a autora com 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GONCALVES LUCAS NETO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

No. ORIG. : 01.00.00017-6 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO NÃO COMPROVADO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

3 - Os formulários e os Laudos Técnico-Periciais, mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu a atividade de motorista, motorista truck e motorista carreteiro, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, uma vez que encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

4 - O lapso compreendido entre 02.09.1991 a 13.10.1993 e 01.07.1994 a 31.08.1998, em que o requerente exerceu a função de motorista deve ser reconhecido como laborado sob condições especiais sem a necessidade da apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário, uma vez que o formulário constante dos autos veio acompanhado por laudo pericial. Entretanto, tal reconhecimento deve ser limitado a 05.03.1997, em razão do nível de pressão sonora a que estava exposto ser inferior ao limite mínimo exigido à época.

5 - Inviável a conversão do período laborado na condição de auxiliar de mecânico, uma vez que a atividade não está prevista nos Decretos legais, bem como não há nos autos laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o qual descreve os agentes agressivos aos quais estaria exposto, na realização da função, documento apresentado pelo autor por ocasião de seu segundo pedido administrativo, em 03.09.1998.

6 - Contava ele, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 28 anos, 8 meses e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

7 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

8 - Remessa oficial e apelação do INSS e providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Relator para Acórdão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-02.2005.403.9999/SP
2005.03.99.000697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIANO LIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00206-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TEMPO URBANO E CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDOS PARCIALMENTE - TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

II. O vínculo urbano com Richard Saigh Indústria e Comércio S/A, de 13.03.1972 a 12.04.1972, restou demonstrado apenas por meio de declaração extemporânea do suposto empregador, documento não corroborado por qualquer outro início de prova material e tampouco por prova testemunhal, não sendo possível, dessa forma, o reconhecimento desse período urbano.

III. O período de trabalho de 24.09.1963 a 26.02.1972, junto à Usina União e Indústria S/A, ainda que anotado extemporaneamente na CTPS, conta com o respaldo do impresso Ordem de Admissão da empresa, o que permite o reconhecimento do vínculo.

IV. O período de 26.05.1977 a 29.05.1977 também pode ser reconhecido, pois a autarquia se baseou na informação constante do CNIS, onde a data de demissão é 26.05.1977, divergente 3 dias da data que consta da CTPS do autor - 29.05.1977.

V. Os períodos de 29.04.1983 a 10.05.1983; de 07.08.1987 a 01.10.1987; de 04.11.1987 a 17.11.1987; e de 19.11.1987 a 25.12.1987 também podem ser reconhecidos, visto que laborados em empresas de trabalho temporário, encontram-se anotados em CTPS e, à exceção do primeiro período, possuem respaldo nas declarações da empresa e cópias dos contratos de trabalho temporário apresentados.

VI. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

VII. A atividade de "soldador" encontra-se relacionada desde o Decreto 53.831/64, sob código 2.5.3, sendo de rigor o reconhecimento dos períodos de 01.10.1978 a 30.07.1980; de 20.10.1980 a 03.12.1980; e de 01.08.1983 a 16.01.1984.

VIII. Os períodos de 24.10.1977 a 01.04.1978; de 02.04.1978 a 30.09.1978, laborados na condição de Ajudante e Ajustador não permitem reconhecimento, visto não haver enquadramento legal das funções, sendo indispensável a apresentação de laudo técnico para comprovação das alegadas condições especiais, pois o formulário informa que as atividades eram desenvolvidas na Caldeiraria, na Ajustagem, Solda e outros tipos de serviços, portanto, a eventual exposição a agente agressivo se dava de forma ocasional e intermitente.

IX. Os períodos laborados na Volkswagen e na KS Pistões, de 17.10.1984 a 30.06.1985; de 01.07.1985 a 30.04.1986; de 01.05.1986 a 26.06.1987; e de 25.04.1988 a 06.03.1989, devidamente corroborados por laudos técnicos, comprovam que o autor laborou submetido a nível de ruído superior ao máximo legal, podendo também ser reconhecidos como especiais.

X. Somando-se os períodos urbanos e os períodos especiais aos períodos já reconhecidos pela autarquia, até o requerimento administrativo (08.04.2002), conta o autor com um total de 32 (trinta e dois) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que já cumprido o "pedágio" constitucional de mais 6 (seis) meses.

XI. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

XII. Os juros de mora são fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
XIII. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.
XIV. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

XV. Remessa oficial, tida por interposta, apelação do INSS e apelação do autor parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS e à apelação do autor, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ARMELINDA FERREIRA ROSA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00039-4 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 11.02.1969 A 30.01.1977. TEMPO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 11.02.1969 a 30.01.1977.

III. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pela autora, pois os vínculos urbanos anotados no CNIS ultrapassam o período mínimo legal.

IV. O período de 11.02.1969 a 30.01.1977 integra a contagem de tempo de serviço da autora, mas só poderá ser computado para efeito de carência caso comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

V. Somando-se o período rural reconhecido e os períodos urbanos comuns, anotados em CTPS e no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, tem a autora 21 (vinte e um) anos e 13 (treze) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. Considerando as regras de transição, somando-se os períodos rurais e urbanos até o termo final do cálculo contido na exordial (22.01.2003), conta a autora com 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

VII. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001478-24.2005.403.9999/SP

2005.03.99.001478-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEL JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 02.00.00059-6 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1960 A 31.12.1963. TEMPO ESPECIAL DE 01.09.1979 A 31.05.1987 COMPROVADO. TEMPO TOTAL DE TRABALHO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. TERMO INICIAL.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1960 a 31.12.1963.
- III. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois os vínculos urbanos ultrapassam o período mínimo legal.
- IV. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
- V. O período laborado de 01.09.1979 a 31.05.1987 pode ser considerado especial.
- VI. Somando-se o período rural e o período especial reconhecidos, e os períodos comuns, até o ajuizamento da ação, conta o autor com um total de 35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VII. O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.
- VIII. Correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.
- IX. Juros moratórios desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.
- X. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
- XI. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Nelson Bernardes e o Juiz Federal Convocado Carlos Francisco acompanharam ressaltando entendimento pessoal.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA CUNHA ALBINO
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
No. ORIG. : 03.00.00101-4 1 Vr ITATIBA/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A inicial, deduzida de forma clara, demonstra que entre o pedido formulado e a sua fundamentação existe perfeita correlação. Agravo retido improvido.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

5 - Descabe o reconhecimento da atividade rurícola como trabalho prestado em condições especiais, não sujeito, portanto, à conversão para tempo comum. Precedentes.

6 - Inviável o reconhecimento de sua atividade de auxiliar de fiação como exercida sob condições especiais, uma vez que ausente o laudo técnico pericial, documento indispensável à comprovação do labor desempenhado em tais condições, em se tratando do agente nocivo ruído.

7 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, de rigor a manutenção do *dies a quo* na data da citação.

8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

9 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, mantém-se os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, conforme corretamente fixado na r. sentença.

10 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

11 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

12 - Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, em menor extensão. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e conceder a tutela antecipada e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VICENTE PAULO DE ALCANTARA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00114-5 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-82.2005.403.9999/SP
2005.03.99.004216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO VALINI

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00210-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODOS RURAIS RECONHECIDOS DE 01.07.1975 A 31.12.1975; DE 01.01.1977 A 30.08.1977; DE 01.09.1978 A 31.12.1978; E DE 01.01.1981 A 30.07.1983. VÍNCULOS ANOTADOS EM CTPS RECONHECIDOS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Embora o autor tenha apresentado documentos anteriores a 1974, nos quais se declarou lavrador, nenhuma das testemunhas presenciou o trabalho rural dele nessa época.

III. A partir de 03.03.1970 até 30.09.1971 o autor possui vínculos urbanos, descaracterizando a condição de rurícola dele, só retomada novamente a partir de 01.08.1973, quando passou a ter vínculo com Ida dos Santos Alves, na condição de Trabalhador Rural, até 30.06.1975, qualidade também demonstrada por meio do título de eleitor, datado de 30.08.1976, até 30.08.1983, ocasião em que passou a ter vínculo urbano, na condição de Empilhador de Lenha.

IV. Viável o reconhecimento somente dos períodos rurais de 01.07.1975 a 31.12.1975; de 01.01.1977 a 30.08.1977; de 01.09.1978 a 31.12.1978; e de 01.01.1981 a 30.07.1983.

V. Somando-se os períodos rurais e os períodos comuns anotados em CTPS, até o pedido administrativo (25.05.2001), conta o autor com 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 1 (um) ano e 6 (seis) meses.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERRARI

ADVOGADO : ALCEU TEIXEIRA ROCHA

No. ORIG. : 02.00.00069-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil e dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural.

5 - Renda mensal e salário-de-benefício fixados nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei Previdenciária, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão.

6 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Embora esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os juros de mora deveriam ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, no caso presente, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantida a taxa fixada na r. sentença monocrática.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

11 - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas, em menor extensão. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005007-51.2005.403.9999/SP
2005.03.99.005007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL CAPERA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 03.00.00057-8 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CARTEIRA RECONHECIDO DE 01.01.1980 A 31.12.1980, DE 01.01.1981 A 31.12.1981 E DE 01.01.1982 A 31.12.1982. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO TOTAL DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a atividade urbana do autor, sem anotação em CTPS, no período de 01.01.1980 a 31.12.1980, de 01.01.1981 a 31.12.1981 e de 01.01.1982 a 31.12.1982.

III. Somando-se os períodos urbanos reconhecidos e os períodos urbanos com anotação em CTPS, conta o autor com tempo insuficiente para a concessão do benefício postulado.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008250-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO LUIZ LOPES DA SILVA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00530-7 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. CARÊNCIA CUMPRIDA. ATIVIDADE ESPECIAL. PARCIAL COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- I. Atividade rural parcialmente comprovada. Carência cumprida.
- II. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.
- III. Somando o período rural reconhecido, o labor especial e o tempo de serviço comum, até a EC-20/98, tem o autor tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- IV. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente providas. Recurso do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Nelson Bernardes e o Juiz Federal Convocado Carlos Francisco acompanharam ressaltando entendimento pessoal.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA PABLOS CATROQUE MALAVAZI

ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA

No. ORIG. : 02.00.00174-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CTPS DAS ATIVIDADES EXERCIDAS ENTRE DEZEMBRO DE 1972 E ABRIL DE 1974. PROVA PERICIAL INVÁLIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I. A autora juntou aos autos laudo pericial de perito criminal, feito em livro de registro de cheques da instituição financeira que estava em sua posse.

II. O livro de registros de escrituração é documento interno da instituição financeira, não tendo a autora explicado como o tinha em sua posse, o que impede a análise do laudo pericial que acompanha a inicial e do laudo do perito do juízo, não havendo, assin, início de prova material a ser corroborada por prova testemunhal.

III. O art. 7º, IV, da CF veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

V. Honorários periciais fixados, de ofício, em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

VI. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas, para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, fixar, de ofício, os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que negava provimento à apelação, dava parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, concedia a tutela específica e fará declaração de voto.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009321-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00069-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PARCIAL RECONHECIMENTO. CARÊNCIA CUMPRIDA. TEMPO DE TRABALHO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

- I. Comprovado, em parte, o trabalho rural.
- II. Carência cumprida.
- III. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a propositura da ação, tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- IV. Termo inicial do benefício a partir da citação.
- V. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.
- VI. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
- VII. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.
- VIII. Antecipação dos efeitos da tutela concedida.
- IX. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, restando concedida a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-35.2005.403.9999/SP
2005.03.99.009580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DORCILIA DE OLIVEIRA BATAIELO
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00205-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - RECOLHIMENTOS INSUFICIENTES À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. O início de prova material não foi ratificado pelas provas testemunhal e documental produzidas, inviabilizando o reconhecimento do trabalho rural.
- III. A autora possui recolhimentos de contribuições individuais insuficientes à concessão do benefício.

IV. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010706-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NATALINO PONSONI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00128-5 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014654-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AROALDO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00193-6 2 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038458-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 04.00.00032-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PETIÇÃO INICIAL QUE ATENDE AO DISPOSTO NOS ARTS. 282 E 283 DO CPC.

1 - É vedado ao Juízo estabelecer, para a petição inicial, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC.

2 - Presentes a *causa petendi* e o pedido não há que se falar em inépcia da inicial.

3 - Prejudicial de inépcia da petição inicial afastada. Retorno dos autos à Relatora, para apreciação do *meritum causae*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, afastar a prejudicial de inépcia da petição inicial, com retorno dos autos à Relatora, para apreciação do *meritum causae*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046830-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON JESUS BELILA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00185-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AGENTE NOCIVO RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL EM QUALQUER ÉPOCA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRES COM BASE EM CATEGORIA PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE ANTES DA VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (ART. 9º, §1º, INCISO II, DA EC Nº 20/98).

- 1- A insalubridade decorrente de exposição à pressão sonora superior aos limites previstos na legislação, deve ser comprovada mediante laudo pericial em qualquer época, em decorrência da natureza técnica de sua aferição.
- 2- O reconhecimento da atividade especial com base na categoria profissional, mediante apresentação do formulário correspondente, só é possível até a entrada em vigor do Decreto 2.172, em 05 de março de 1997.
- 3- É possível a majoração do valor da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, à razão de 5% ao ano de contribuição que supere a soma do tempo de contribuição mínimo (30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher), já acrescida do período adicional imposto pela EC nº. 20/98.
- 4- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049342-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM DONIZETTI FERREIRA
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 4 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00068-6 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DO ART. 462, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

- 1- É facultada ao segurado a opção pelo benefício mais vantajoso.
- 2- Decisão que concedeu aposentadoria por tempo de serviço em sua modalidade integral, aplicando o art. 462, do Código de Processo Civil, para computar o tempo de serviço prestado após a citação, fixando a DIB em 24 de outubro de 2002.
- 3- Ante o exposto pedido da parte que entende ser mais interessante a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, cuja renda mensal inicial será calculada pelas regras anteriores à EC nº. 20/98, fixada nova DIB em 11 de março de 1997, data do requerimento administrativo, com RMI correspondente a 76% do salário-de-benefício.
- 4- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052107-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIANO JANUARIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00319-9 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011213-26.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.011213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : SANTINA MUSSATTO

ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013154-32.2006.403.9999/SP
2006.03.99.013154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDVALDO MOREIRA DE MELO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 05.00.00137-7 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. *CITRA PETITA*. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Configurada hipótese de sentença *citra petita* quanto a parte do pedido. O parágrafo 1º do art. 515 do CPC, editado em atenção aos princípios processuais da economia processual e instrumentalidade, permite ao Tribunal o conhecimento integral da matéria, a apreciação e o julgamento de questões suscitadas e discutidas nos autos, mas não decididas por inteiro na sentença, no que a doutrina denomina sentença "*citra petita*", não sendo necessária a anulação da sentença recorrida.

II. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

III. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR.

IV. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

V. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.

VI. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998.

VII. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "*trabalho permanente*", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99).

VIII. Inexistência de comprovação do exercício de atividade em condições especiais pois, mesmo em se tratando de atividade como veterinário, é necessária a prova da condição de habitualidade e permanência de tais condições, para o

seu reconhecimento. Invalidez da prova para o fim de corroborar a afirmação do autor, relativamente aos períodos pleiteados.

IX. Remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido. Apelação do autor a que se nega provimento. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026395-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026395-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : APARECIDA PEREIRA NEVES PEREZ
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
No. ORIG. : 04.00.00187-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado que o início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal. O conjunto probatório mostrou-se insuficiente, para comprovar o exercício de atividade rural alegado pela autora.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Senhora Juíza Relatora Convocada, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042382-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL GARDINI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00135-7 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). INCIDÊNCIA SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

I. Não conhecimento do agravo retido, pela ausência de reiteração em contrarrazões de apelação.

II. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

III. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR.

IV. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

V. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.

VI. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998.

VII. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99).

VIII. Considerado como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

IX. Comprovação do exercício de atividade em condições especiais, configurado no formulário e no laudo pericial constante dos autos, relativamente à empresa Bambozzi S/A Máquinas Hidráulicas e Elétricas. Quanto às demais empresas, não configurados os requisitos para o reconhecimento das condições especiais de trabalho.

X. A não aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que informaram a aferição da renda mensal inicial de aposentadoria concedida pela Previdência Social afronta o disposto no art. 202, caput, redação original, da Constituição Federal, em combinação com o art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94. Súmula 19 desta Corte sepultando debates acerca da matéria.

XI. *As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente. Verificando-se que o INSS estava de posse do laudo pericial que permitiu o reconhecimento do tempo de serviço ora considerado como laborado em condições especiais somente a partir de 20.11.96, tal revisão poderia ter sido efetuada somente por força do terceiro requerimento administrativo, datado de 17.01.1997. Portanto, os efeitos financeiros dessa condenação, especificamente, retroagem a tal data (interrompido o prazo prescricional), e não à data de concessão do benefício.*

XII. Juros de mora devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

XIII. Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

XIV. Isenção de custas pela autarquia, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, não despendeu qualquer quantia sob essa rubrica.

XV. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Concedida, de ofício, a antecipação da tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e conceder a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002461-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002461-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : BENEDITA PINTO RAMALHO
ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
No. ORIG. : 06.00.00075-7 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI 8.213/91, ART. 11, INCISO VII. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. LEI 10.666/03.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, substanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural alegado pela parte autora.

4- A Lei nº 8.213/91, art. 11, inciso VII, considera segurado especial, o pequeno produtor, que exerce suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar ou, ainda, com eventual auxílio de terceiros.

5- Embora admita-se, com respaldo em precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, que não se exige o preenchimento concomitante dos requisitos, constata-se, no presente feito, que as provas produzidas demonstraram satisfatoriamente o exercício da atividade campesina, em regime de economia familiar, até a data do requerimento, não havendo que se falar em não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inaplicabilidade da Lei 10.666/03 ao caso concreto.

6-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.009095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO GERALDO DE BARROS
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E OPERADOR BRAÇAL. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO GENÉRICO E EXTEMPORÂNEO. MOTORISTA. ATIVIDADE ENQUADRADA COMO ESPECIAL DESDE O DECRETO 53.831/64, SOB CÓDIGO 2.4.4. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO ESPECIAL APENAS NO PERÍODO DE 01/08/87 A 25/07/92, TRABALHADO COMO MOTORISTA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE CONCEDIDA. CONCESSÃO DE NOVA TUTELA ANTECIPADA PARA AVERBAÇÃO DO REFERIDO PERÍODO.

- I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.
- II. É imprescritível a ação objetivando o deferimento de benefício previdenciário, em vista de seu caráter alimentar, o mesmo aplicando-se em relação ao pedido de averbação de tempo de serviço.
- III. O ruído superior a 80 decibéis é considerado agente agressivo até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002. A partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.
- IV. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico, que deverá ser elaborado antes ou de forma contemporânea aos períodos laborais.
- V. Tendo em vista a apresentação de laudo técnico genérico e extemporâneo, inviável o reconhecimento da condição especial nos períodos de 20/01/75 a 31/12/76, de 01/01/76 a 31/07/78.
- VI. O período de 01/08/87 a 25/07/92 deve ser reconhecido como especial, pois a atividade de motorista está enquadrada como especial desde o Decreto 53.831/64, sob código 2.4.4.
- VII. Não conhecimento da remessa oficial. Preliminar de mérito rejeitada. Apelação parcialmente provida. Revogação da tutela antecipada anteriormente concedida. Concessão de nova tutela antecipada para averbação do período de 01/08/87 a 25/07/92, reconhecido como especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar de prescrição quinquenal, dar parcial provimento à apelação do INSS, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, e antecipar a tutela jurisdicional para que a autarquia proceda à averbação do período de 01/08/87 a 25/07/92, reconhecido como especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008776-93.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008776-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : LUZIA FARIA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado que os documentos juntados aos autos constituem início de prova material.

Contudo, a prova testemunhal produzida não corroborou o início de prova material, sendo insuficiente o conjunto probatório, para comprovar o exercício de atividade rural alegada pela autora.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Senhora Juíza Relatora Convocada, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016973-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016973-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZERINA MARIA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
REPRESENTANTE : MARIA GONCALVES DE MORAIS TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/143
No. ORIG. : 05.00.00113-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, cabendo destacar que se aplica o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044496-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044496-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL GARCIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REPRESENTANTE : VENICIO VENANCIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 04.00.00187-7 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054900-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054900-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : RENATO COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94

No. ORIG. : 08.00.00013-1 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado que os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. Contudo, a prova testemunhal produzida não corroborou o início de prova material, sendo insuficiente o conjunto probatório, para comprovar o exercício de atividade rural alegada pelo autor.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057417-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057417-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : IZAURA MARIA BARBOSA

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG. : 04.00.00151-4 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado que o início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal, tendo em vista a atividade laborativa urbana exercida pelo marido da autora. O conjunto probatório mostrou-se insuficiente, para comprovar o exercício de atividade rural alegada pela autora.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Senhora Juíza Relatora Convocada, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059620-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059620-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEITE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175
No. ORIG. : 06.00.00166-4 2 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.

4- A questão relativa ao termo inicial do benefício, ora trazida nas razões do agravo, não foi ventilada pelas partes, nem em sede de apelação, nem em contra-razões .

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061941-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061941-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : IRENE DE SOUZA FREIRE
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
CODINOME : IRENE DE SOUZA FREIRE FRANCISANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
No. ORIG. : 07.00.00034-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado que os documentos juntados aos autos não constituem início de prova material e a prova testemunhal produzida é insuficiente, para comprovar o exercício de atividade rural alegado pela autora.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores Federais da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Senhora Juíza Relatora Convocada, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062724-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062724-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PENHA DE BRITTO
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141
No. ORIG. : 07.00.00122-7 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. LEI 10.666/03.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, é apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.

4- Desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois os requisitos exigidos para a concessão do benefício não precisam ser preenchidos simultaneamente. Precedentes.

5- Constata-se, no presente feito, que as provas produzidas demonstraram satisfatoriamente o exercício da atividade campesina, em regime de economia familiar, até a data do requerimento, não havendo que se falar em não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inaplicabilidade da Lei 10.666/03 ao caso concreto.

6-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-93.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.002596-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA MOREIRA CHARAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01307-6 1 Vr AQUIDAUANA/MS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício previdenciário em valor igual a um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, não se computa para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cujo preceito é aplicável por analogia.

2. Preenchido o requisito idade, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003522-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO ALEXANDRE TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : THOMAZ DOS REIS CHAGAS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EMILIA ZORAIDE BELOTI
ADVOGADO : THOMAZ DOS REIS CHAGAS (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00037-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA DEFICIENTE. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004379-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA ELZA DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00039-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Comprovada a incapacidade total para o trabalho, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008353-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008353-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LETICIA DE OLIVEIRA INACIO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REPRESENTANTE : MIRIAM CRISTINA DE OLIVEIRA INACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00087-3 3 Vr DRACENA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009056-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009056-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAIZE SILVA MARTINS
ADVOGADO : DARLEY BARROS JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00073-9 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício previdenciário em valor igual a um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, não se computa para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

2. Preenchido o requisito idade, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012255-29.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.012255-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ADRIELLE CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
REPRESENTANTE : ADRIANA CRISTINA SILVA DE PAULA OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.01620-7 2 Vr CASSILANDIA/MS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE OU PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não sendo a parte autora absolutamente incapaz para o desempenho de atividade da vida diária ou para o exercício de atividade laborativa, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018125-55.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018125-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORMANTINA BARBOSA DIAS
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.02323-8 2 Vr CASSILANDIA/MS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício previdenciário em valor igual a um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, não se computa para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cujo preceito é aplicável por analogia.
2. Preenchido o requisito idade, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019799-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019799-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA APARECIDA MARCONDES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00122-3 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020032-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020032-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA MANIERO NALON
ADVOGADO : ELIANE FANTIN LEITE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00061-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício previdenciário em valor igual a um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, não se computa para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cujo preceito é aplicável por analogia.
2. Preenchido o requisito idade, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040997-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040997-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ POLASTRINI
ADVOGADO : ALLINE CHRISTINE VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00034-5 2 Vr ATIBAIA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício previdenciário em valor igual a um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, não se computa para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cujo preceito é aplicável por analogia.
2. Preenchido o requisito idade, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000530-85.2009.403.6105/SP
2009.61.05.000530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO FREIRE DOS SANTOS
ADVOGADO : ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
- II. As atividades de "Engenheiro Eletricista" e "Engenheiro Assistente/Superintendente de Obra" não se encontram relacionadas na legislação especial como profissões em que reconhecida a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação das supostas condições especiais.
- III. Para o período laborado junto à Sonel, não foi apresentado qualquer laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, para comprovação da exposição ao alegado agente agressivo, não sendo possível o reconhecimento da condição especial declarada por pessoa não habilitada, no caso, o Chefe do Departamento Pessoal da empresa.
- IV. Para os períodos trabalhados na Mendes Júnior foram apresentados laudos técnicos, porém, pela descrição, feita nos formulários, das atividades desenvolvidas pelo autor - planejamento, coordenação e execução - denota-se que a eventual exposição à eletricidade não ocorreu de forma habitual e permanente, pois havia alternância das funções realizadas.
- V. Considerando-se as regras de transição, conforme planilha anexa, somando-se os períodos comuns de trabalho e as contribuições previdenciárias, até o pedido administrativo (13.02.2003), conta o autor com um total de 27 (vinte e sete) anos e 8 (oito) meses de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- VII. Remessa oficial e apelação do INSS providas, cassada a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, cassando a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, nos termos do voto da relatora, no que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhes dava parcial provimento e mantinha a tutela anteriormente concedida.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4141/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.066379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MANOEL DA SILVA MOCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 91.02.04548-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Manoel da Silva Moço ajuizou ação em face da União Federal, objetivando pagamento das três últimas parcelas do seguro-desemprego, relativas ao requerimento nº 1041215631, acrescida de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, cujos tópicos pertinentes transcrevo:

"(...)

Não resta dúvida, de que o Instituto Nacional do Seguro Social deveria figurar no pólo passivo da ação, já que à época da propositura da ação, era a entidade responsável pelo apoio ao trabalhador desempregado.

Distribuída a ação em 09 de setembro de 1.991, está bem caracterizada a ilegitimidade de parte, ainda que, por força da Lei nº 8.422 de 13 de maio de 1.992, a questão relativa ao trabalhador desempregado tenha voltado ao abrigo da União Federal, a cargo do Ministério do Trabalho e da Administração. Tal fato não pode aproveitar ao autor.

Isto posto e o mais que dos autos consta, julgo o autor carecedor da ação, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, extinguindo, em consequência, o presente feito, sem julgamento do mérito. (...)"

Irresignado, o vindicante interpôs apelação, sustentando, em síntese, que a Lei nº 8.099/1990 foi revogada pela Lei nº 8.422/1992, de forma que o pagamento do seguro-desemprego deixou de ser atribuição do INSS, situação a ensejar a aceitabilidade desta ação, por economicidade processual. Ainda que assim não fosse, sob a égide da Lei nº 8.099/1990, seria obrigatória a participação da União Federal na lide, pois ao Ministério do Trabalho e da Administração incumbe apoiar o trabalhador desempregado.

Neste Tribunal, os autos foram distribuídos perante Órgão Fracionário da Primeira Seção, e, posteriormente, houve o reconhecimento da competência da Terceira Seção à espécie.

Decido.

A questão em torno da composição do pólo passivo em demandas tendentes à obtenção de seguro-desemprego é tormentosa. Pode-se dizer que há oscilação estabelecida em razão do real objetivo almejado pelo demandante. Pretendendo ele a mera liberação de parcelas de auxílio já deferido, compreende-se que a competência pertence à Caixa Econômica Federal - CEF. Se, no entanto, estiver em causa a satisfação dos requisitos ao deferimento da benesse, mister que o feito seja direcionado contra a União Federal. Nesse sentido, é elucidativo o teor de decisão monocrática, proferida, recentemente, no âmbito da Décima Turma:

"Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença na qual foi concedida a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada a liberação do seguro-desemprego. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ).

(...)

não prospera a alegada ilegitimidade passiva, pois conquanto a competência para a deliberação do seguro-desemprego seja afeta ao Ministério do Trabalho, o exercício de tal atribuição é delegado para os seus órgãos e entidades, de modo a facilitar o acesso ao público, in casu, o Setor de Seguro Desemprego e Abono Salarial.

De se frisar, ainda, que a legitimidade da CEF somente se justificaria caso o objetivo do impetrante fosse a liberação de benefício já concedido, o que não é o caso dos autos.

(...)" (Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 07/01/2010).

Assim, é de se reformar a determinação de extinção do processo, sem resolução do mérito, vislumbrando-se a viabilidade de aplicação do contido no art. 515, § 3º, do CPC, mormente por se tratar de questão exclusivamente de direito e os autos se acham em condições de imediato julgamento.

Nesses termos, passa-se à questão de fundo, propriamente, dita.

Dispõe a Lei nº 7.998/1990 (redação vigente à época dos fatos):

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 10 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

Art. 4º O benefício do seguro-desemprego será concedido ao trabalhador desempregado, por um período máximo de 4 (quatro) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de 16 (dezesesseis) meses, contados da data de dispensa que deu origem à primeira habilitação.

Parágrafo único. O benefício do seguro-desemprego poderá ser retomado a cada novo período aquisitivo, satisfeitas as condições arroladas no art. 3º desta Lei, à exceção do seu inciso II".

Da transcrição procedida, detecta-se que a fruição do benefício em questão dá-se por um período de 16 (dezesesseis) meses. Em princípio, o obreiro somente fará jus à nova concessão, caso o segundo desemprego tenha lugar passados, no mínimo, dezesseis meses do anterior infortúnio. A União Federal, em sua contestação, sustenta o indeferimento do pleito, porquanto o autor ficou desempregado em 28/02/1991, no final de período de retomada, o qual se estenderia, conforme informado, de 06/12/1989 a 05/4/1991.

Verifica-se que o vínculo, cujo encerramento propiciou o pedido do postulado seguro-desemprego, perdurou de 03/11/1987 a 28/02/1991. Acrescenta-se, porém, que o postulante, anteriormente, já havia experimentado outra demissão sem justa causa, ocorrida em 06/02/1987, como está aclarado pelo documento de f. 31. A partir desse termo, necessária a contabilização do prazo legal de dezoito meses - eis que, na ocasião, estava vigente a regra do Decreto-Lei nº 2.284/1986, lapso esse diminuído pela Lei nº 7.998/90 para dezesseis meses. A ultimação do prazo dar-se-ia em 05/8/1988, como, aliás, está denotado no documento de f. 31, inaugurando-se, a partir de então, a possibilidade de novel solicitação de seguro-desemprego, o que leva a entender que o pleiteante, realmente, faz jus às prestações que busca. Nesse sentido, o raciocínio inserto nos seguintes paradigmas:

"SEGURO DESEMPREGO - PERÍODO DE CARÊNCIA - CONTAGEM - LIMITES DO BENEFÍCIO.

1. Tanto no regime do art. 25 do DL 2284/86 e do Dec. 92.608/86, que o regulamentou, como da Lei 7.998/90, o chamado 'período aquisitivo' do direito ao seguro-desemprego se confundia com o período dentro do qual o benefício seria gozado. Assim, gozado o benefício dentro de um primeiro período de 18 meses (prazo do DL 2284/86) ou de 16 meses (prazo da Lei 7998/90), após esgotado esse prazo, ocorrendo novo desemprego, poderia ser ele novamente concedido. Em termos práticos, o trabalhador teria direito ao benefício se o novo desemprego ocorresse no mínimo dezoito ou dezesseis meses após o anterior.
2. Comprovado que o desemprego, no caso concreto, ocorreu muito após aquele prazo, já no final do segundo período, o benefício é devido, por inteiro, ainda que seu gozo tenha que se dar já no terceiro período.
3. Apelo do autor provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos". (TRF-4ª Região, AC proc. reg. nº 9704165927, Quarta Turma, Relator Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, j. 12/9/2000, DJ 22/11/2000, p. 354).

"SEGURO DESEMPREGO. NOVO EMPREGO, APÓS RECEBIDAS TODAS AS PARCELAS, MAS AINDA DENTRO DO PRAZO DE CARÊNCIA - POSTERIOR DESPEDIDA, JÁ FORA DAQUELE PRAZO DE CARÊNCIA E PASSADOS MAIS DE DOIS ANOS DE SEU TÉRMINO - DIREITO AO BENEFÍCIO INTEGRAL.

O trabalhador que recebeu as quatro parcelas do seguro-desemprego e voltou a se empregar ao final do respectivo 'período de aquisitivo' de 16 (dezesseis) meses, previsto no ART-4 da LEI-7998/90, sendo despedido só mais de dois anos após, tem direito a receber novo benefício por inteiro. Inteligência do artº-3 , par-único , da LEI-9998/90 (11.01.90)." (TRF-4ª Região, AC proc. reg. nº 9604016210, Quarta Turma, Relator Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, j. 17/11/1998, DJ 13/01/1999, p. 289).

A respeito da contagem do prazo de retomada, elucidativo, ainda, aresto do C. TRT - 2ª Região, do qual recolho os seguintes fragmentos:

"(...)

por não ter a reclamante comprovado por meio de certidão ou documento fornecido pelo órgão competente o motivo pelo qual não lhe foi concedido o seguro-desemprego, o MM. Juízo a quo determinou a expedição de ofício à DRT para que informasse nos autos a razão do indeferimento (fls. 108). Então, em resposta, a fls. 113, restou esclarecido que: 'a Sra. Maria Helena teve seu benefício indeferido pois recebeu benefício seguro-desemprego da demissão 08/06/04 - tendo o término do período aquisitivo em 07/10/05, e a demissão requerida em 02/08/05 encontrava-se dentro da retomada do período anterior, portanto não fazendo jus a esse benefício'.

Nessas condições, conclui-se que a reclamante não recebeu o seguro-desemprego pois não havia completado o período aquisitivo de 16 meses da data de dispensa que deu origem à primeira habilitação, conforme previsto no artigo 4º da lei 7998/90, razão pela qual inexistente qualquer responsabilidade da reclamada, sendo indevida a indenização substitutiva pretendida pelo recorrente".

Ainda que assim não fosse, verifica-se que desde a ultimação do prazo de dezoito meses - 05/8/1988 - e a data em que sucedeu a ulterior demissão do autor - 28/02/91 - transcorreram mais de dois anos e seis meses, o que conduz à inexorável conclusão de que, qualquer que seja o ângulo que se visualize a questão, exsurge o direito do demandante às verbas que persegue.

Quanto aos consectários, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, fluem à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN. Adite-se que a fluência respectiva dá-se de forma globalizada desde o requerimento administrativo e decrescente a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação da Décima Turma.

Arcará o INSS com verba honorária de sucumbência, a incidir no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos da jurisprudência da Turma.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, tratando-se de matérias pacificadas na jurisprudência, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, e, com esteio no art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido formulado, nos moldes acima alinhados.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 28 de abril de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0067273-21.1998.4.03.9999/SP
98.03.067273-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : CEMIA JORGE CALIL
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 97.00.00008-8 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cemia Jorge Calil aforou ação de revisão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de período de trabalho executado na condição de empregada, sem registro em carteira, como 'chefe de escritório' na empresa DANIEL SOUBHIA & CIA, que compreendeu o período de 09/63 a 06/66, comprovado através de justificação administrativa. Postulou, ainda, o cálculo do valor de sua aposentadoria, nos termos do art. 53, I, da Lei n. 8.213/91, devendo a renda mensal inicial do benefício ser contabilizada ao coeficiente de 100% (cem por cento).

Processado o feito, com deferimento à autora de gratuidade judiciária, e inoccorrência, por não-comparecimento dos depoentes à audiência, de oitiva de testemunhas, a cuja presença obrigara-se a postulante, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos subiram a este Tribunal, por força de remessa oficial.

Decido.

Nos termos do vigente Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, contam-se como tempo de contribuição, entre outros, o período de exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social urbana e rural, ainda que anterior à Lei nº 8.213/91 (artigo 60, inciso I).

De acordo com a jurisprudência, a prova do tempo de serviço é feita por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, à não-taxatividade do rol do art. 62 do RPS e à desnecessidade de que a prova material se refira a todo o período que se pretende comprovar, posto que implicaria na exigência de demonstração, pela via documental, do tempo de serviço, tornando desnecessária a prova testemunhal, admitida expressamente pela legislação previdenciária (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

No caso em tela, a parte autora sustenta ter trabalhado, sem registro em carteira, como "chefe de escritório", entre **1º/9/1963** e **30/6/1966**, almejando o reconhecimento desse período, para fins previdenciários. Em abono de seu pensar, a suplicante apresentou cópia de justificação administrativa, inadmitida pelo Órgão Previdenciário.

Entretanto, inoocorreu a produção da necessária prova oral, pois, como já relatado, as testemunhas ausentaram-se da audiência, sendo certo que a autora havia assumido o compromisso de que as mesmas compareceriam àquele ato

processual, sem necessidade de intimação. Tem-se, nessa medida, que a proponente desistiu da colheita dos depoimentos testemunhais, como se infere do precedente abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PROVA TESTEMUNHAL - INTIMAÇÃO - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - CERCEAMENTO DA PROVA - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.

- A parte, caso queira, pode se comprometer a levar suas testemunhas à audiência, independentemente de intimação. Havendo esse compromisso, o não-comparecimento das testemunhas implicará na desistência de sua oitiva. (...)" (AC nº 903395, Sétima Turma, Relatora Juíza Convocada em Auxílio Raquel Perrini, j. 25/4/2005, DJU 27/5/2005, p. 282).

Não há, em conseqüência, como se reconhecer o interregno alvitado, somente com base nos elementos probantes trazidos pela solicitante e que funcionam como princípio de prova documental. É imprescindível a complementação destes por depoimentos testemunhais idôneos e coesos, o que não sucedeu na presente hipótese. Veja-se, por curial, que a própria autora, quando da réplica, acabou por reconhecer a necessidade de complementação das provas documentais já existentes nos autos.

Nessa esteira, improcede o pedido, originalmente, deduzido, à míngua de corroboração, por prova oral, do início de prova material carreado.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados da Décima Turma:

"(...)

V - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o tempo de serviço cumprido sem o correspondente registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Precedentes do C. STJ.

(...)" (AC nº 1006670, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 13/9/2005, DJU 28/9/2005, p. 547).

"(...)

IV - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço urbano cumprido pelo autor (01.01.89 a 30.08.94), sem o correspondente registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)" (AC nº 894651, Relator Des. Federal Sergio Nascimento, j. 28/6/2005, DJU 20/7/2005, p. 322).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido original. Sem condenação em encargos da sucumbência, em razão da gratuidade judiciária concedida à demandante.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092301-45.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.092301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WALDEMAR DOMINGOS SOUTO

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.27311-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALDEMAR DOMINGOS SOUTO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, e 795, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que atualizando a importância devida para a data do depósito de fls. 152 em 31 de julho de 2006, é devida a diferença de R\$ 559,24 em junho de 2007. Aduz que o valor requisitado é inferior ao previsto no § 6º do art. 128 da Lei 10.099/2000, portanto, deve ser quitado devidamente atualizado com a inclusão de juros de mora para satisfação integral do crédito. Requer o provimento do presente apelo, a fim de condenar a autarquia ao pagamento da diferença apurada pela Contadoria Judicial às fls. 178/182.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório/ofício requisitório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação,***

pelos Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o **caput** e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste **procedimento** -, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(*REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.*)

No mesmo sentido: *Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-31.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA FOGACA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00068-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUZIA FOGAÇA DE ALMEIDA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a quitação do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar o prosseguimento da execução, remetendo os autos ao Contador Judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de

1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011152-02.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.011152-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLOTILDE GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00038-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLOTILDE GONÇALVES DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, por não haver mais débitos a pagar.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência dos juros de mora e correção monetária entre a data da homologação do cálculo até a data da expedição do precatório, devendo as prestações vencidas ser corrigidas de acordo com a Lei nº 6.899/81, aplicando-se de maio/96 em diante o IGP-DI e o Provimento nº 26. Aduz que expedido o precatório, durante o período que estabelece o § 1º do art. 100 da CF, não incidirá juros, apenas a correção monetária aplicando-se IPCA-E somente durante a fase administrativa, cujo período é instituído pelo art. 100 da CF e de acordo com a Resolução nº 258/2002 do CJF, aplicando-se ainda a EC nº 30/2002. Requer o provimento do presente apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento

de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. 1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge

Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034711-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA ANGELICA DE JESUS

ADVOGADO : ZOIR ANGELO COUTO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00116-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, (sic - fl. 154) que "*causa estranheza a decisão julgando extinta a execução (fls. 151), pois a determinação de apresentação dos cálculos dos valores em atraso já havia sido decidida nestes autos pelo MM. Juiz de Primeira Instância (fls. 75/77), em cumprimento ao V. Acórdão (fls. 64/68).*".

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o v. acórdão, transitado em julgado, reconheceu o direito da autora ao benefício de aposentadoria por idade, todavia, ressaltando o direito da segurada de opção pela implantação deste benefício ou pela manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez que vinha recebendo (fl. 67).

A autora manifestou expressamente o seu desejo de implantação da aposentadoria por idade (fl. 74), requerendo a intimação do INSS para implantação do benefício, bem como apresentação do cálculo dos valores em atraso.

O INSS informou que foi concedido o referido benefício (fl. 82), conforme determinado (NB 133.623.472-2), bem como cessado o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 126.407.701-4).

Entretanto, a autarquia apresentou planilha de cálculo em que a compensação entre as prestações vencidas do novo benefício e as prestações pagas em razão do benefício cessado resultou em saldo credor do INSS no valor de R\$ 3.269,09 (fl. 137), tendo em vista que o primeiro benefício era mais favorável à autora.

Assiste razão à autarquia, pois o art. 124, II da Lei 8.213/91 impede o pagamento de dois benefícios de aposentadoria.

Desta forma, os valores já pagos administrativamente devem ser descontados vez que não integram o montante em que o INSS foi condenado, conforme tem entendido esta Colenda Turma. É o que se vê no julgado que segue:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).*

2. *Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.*

3. *Apelação do INSS improvida.*

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Destarte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005038-87.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARMOSITA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-41.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002821-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DURCINEA DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028214120034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com exigibilidade suspensa, vez que beneficiária da assistência judiciária. Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, os laudos médicos periciais de fls. 58/59 e 96/100 analisaram as condições físicas da autora e responderam suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 10/12), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 58/59 e 96/100) que a autora, auxiliar de limpeza, hoje com 58 anos de idade, é portadora de obesidade discreta e hipertensão arterial. Afirma o perito médico Dr. Antonio Wagner Rosino que tais patologias são passíveis de controle clínico. Aduz o perito Dr. Claudionor Paolini que, ao exame, a autora não apresenta sinais de limitações aos movimentos de coluna ou de labirintopatia. Concluem que a autora não está incapacitada para o trabalho, não havendo nos autos nenhum elemento probatório em sentido contrário.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-74.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.002122-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO AUGUSTO ELIAS GARCIA incapaz
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
REPRESENTANTE : FABIANA DIAS ELIAS
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do Art. 543-B, § 3º, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 587365/SC, pacificou a questão no sentido de que a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

O v. acórdão impugnado negou provimento à apelação do INSS e manteve a r. sentença que condenou o INSS ao pagamento do auxílio-reclusão, ao fundamento de que o limite de renda para se usufruir o benefício é apurado com base na renda bruta mensal do dependente.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral no RE 587.365/SC, passo ao exame da questão.

A Corte Superior no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o recluso recebeu auxílio-doença entre 23/04/2003 e 23/06/2003 - a prisão ocorreu em 25/06/2003 (fls. 20) -, com renda do benefício do segurado preso no importe de R\$ 781,76 em maio de 2003. Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 727, de 30/05/2003, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 560,81, vigente entre 1º/06/2003 a 31/04/2004, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita (fls. 26).

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STF, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004991-36.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE COLASSO
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049913620044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 02.01.1979 a 18.05.1983, de 01.12.1983 a 30.04.1987, de 02.01.1989 a 01.11.1995 e de 02.11.1995 a 05.03.1997, todos na função de mecânico de automóveis, totalizando o autor 29 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 28 dias até 21.03.2003, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91 e da E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com as respectivas despesas nos termos do art. 21 do C.P.C. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade especial de 05.03.1997 a 31.12.2006, laborado na empresa San Diesel Comércio e Serviços Ltda - Me, motivo pelo qual faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor do teto máximo atual.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição, habitual e permanente, aos alegados agentes nocivos, e que o uso de equipamento de proteção individual elide a insalubridade.

Contra-razões do autor (fl.230/232). Sem contra-razões do réu (certidão fl.233).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.03.1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos em que exerceu a função de mecânico de autos, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Houve indeferimento do pedido em sede administrativa em 21.03.2003 (fl.60).

No que tange à atividade especial, a partir do advento da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é necessária comprovação por laudo técnico da efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No caso dos autos, o autor pugna pelo reconhecimento do exercício de atividade especial em que trabalhou como mecânico de autos e encarregado de oficina em diversos períodos, inclusive de 05.03.1997 a 31.12.2006, laborado na San Diesel Comércio e Serviços Ltda - Me (CTPS doc.43), para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, tendo requerido expressamente a produção de prova pericial nos locais de trabalho (fl.121).

Destarte, tendo a parte autora requerido produção de prova técnica, e em sendo a perícia judicial relevante para o caso, a sua realização mostra-se indispensável, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, somente com os indícios de provas documentais apresentadas pelo autor (carteira profissional), devendo ser reformada a r. sentença para que seja realizado laudo técnico pericial judicial, a fim de se esclarecer a respeito das alegadas atividades especiais exercidas pelo autor, bem como realizado novo julgamento do feito.

Ressalto que, muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-la de ofício, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença recorrida**, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento. **Restam, pois, prejudicados os recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo réu, bem como a remessa oficial.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-57.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSELI RIBEIRO DE CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA SANTOS CESAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054945720044036183 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Com contra-razões (fl. 138), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.05.1971, foi vítima de tentativa de roubo em 20.07.1999, quando foi atingida por disparos de arma de fogo em seus membros inferiores, sofrendo fratura do fêmur e lesão do nervo ciático, que lhe ocasionou seqüelas em sua força muscular e para deambulação.

O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico pericial, elaborado 24.07.2008 (fl. 89/93), revela que a autora foi vítima de disparos de arma de fogo na perna, tendo sido submetida a cirurgias corretivas em virtude do rompimento do nervo ciático, porém através da realização de fisioterapia e uso de órtese em membro inferior direito apresenta apenas leve alteração de marcha, que não compromete sua capacidade de trabalho.

Em laudo complementar (fl. 115/119) o sr. perito apontou que a lesão sofrida pela autora resultou em atrofia e comprometimento dos movimentos do tornozelo e pé direito, reafirmando que a utilização da órtese faz parte do tratamento e que sua utilização restabeleceu as condições laborativas da requerente, observando-se uma marcha praticamente normal.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de seqüela resultante do acidente sofrido para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040796-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA RODRIGUES SEVERIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00006-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **21/12/2003**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 16**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

Além da inexistência de prova documental, a prova oral demonstrou-se frágil a comprovar o alegado pela vindicante, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontravento que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002950-62.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME LINO FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (21/11/03), computando-se, para fins de carência, as 102 contribuições vertidas pelo impetrante.

A ordem foi concedida, ao fundamento de que o autor preenche os requisitos à concessão do benefício.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, decadência do direito de impetrar mandado de segurança e falta de interesse processual e, no mérito, a perda da qualidade de segurado, a necessidade do autor demonstrar o recolhimento de 132 contribuições, conforme carência exigida para o ano em que requerido o benefício, e a existência da Súmula 271 do STF que veda efeitos patrimoniais pretéritos ao mandado de segurança.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo reconhecimento da decadência ou, caso não seja reconhecida, pelo não provimento do apelo.

Autos conclusos em 13/03/09 e redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o impetrante tomou ciência do indeferimento do benefício pelo INSS, em 25/09/04 (fl. 38) e somente impetrou o presente writ, em 15/06/05, ou seja, quando já excedido o prazo decadencial previsto no Art. 18 da Lei 1.533/51 (atual Art. 23 da Lei 12016/09).

Embora alegue ter tomado ciência da decisão administrativa em 20/03/05, não faz prova o autor, cujo ônus lhe incumbia.

Ao contrário, a outorga de procuração, em 10/11/04, a procurador com poderes para requerer benefícios, revisão e interpor recursos, assim como sua destituição, em 11/01/05, para, no mesmo ato, nomear outra procuradora, que, em 22/02/05, assinou o comprovante de restituição de documentos pelo INSS, demonstram que a ciência do indeferimento do benefício antecedeu à data defendida pela impetração (fls. 39/41).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo e à remessa oficial para reconhecer a decadência do direito do autor de impetrar mandado de segurança.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LOURDES TOLDO ADAMI e outro
: BENEDITO ADAMI

ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ RENATO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00109-6 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe da falecida. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de mãe da falecida segurada da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado da falecida; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 04/02/2003, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 16, inexistindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com a *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com sua falecida filha, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica da finada segurada.

Apesar de as testemunhas afirmarem que a falecida filha auxiliava a recorrente no pagamento das despesas domésticas, verifica-se, dos documentos juntados às fls. 136/140, que a autora percebia um salário mensal de aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), na época do óbito.

A prova oral tornou evidente que, além da pleiteante, sua outra filha já trabalhava naquele período, exercendo a profissão de auxiliar de enfermagem (fls. 144/149).

É de se ressaltar ainda que, conforme CNIS em anexo, atualmente a recorrente recebe aposentadoria por idade, de valor superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Dessa forma, não é crível que a autora dependesse de sua filha para se sustentar.

Assim, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e a finada filha, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente da finada filha segurada da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos conseqüentários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022169-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS BARROSO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00201-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ DOS SANTOS BARROSO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, devidamente atualizados até o pagamento, observando-se quanto à execução a gratuidade da justiça deferida, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas processuais.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 228/229, opina pelo desprovimento do recurso, por entender não caracterizada a miserabilidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em

consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 135/136 verifica-se que a parte autora apresenta sequelas cardiovasculares, as quais a incapacitam para o exercício de atividades laborativas que exijam esforço físico intenso tais como capinar, levantar pesos continuamente e desempenhar serviço braçal.

No entanto, do estudo social de fls. 191/199 não restou configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 228/229:

"No que tange à hipossuficiência econômica, o estudo social (fls. 191/199) revelou que a autora vivia com o cônjuge, SERGIO, 48 anos, desempregado; e com os filhos, VITOR HUGO, 21 anos, RAFAEL, 19 anos, e FERNANDO, 16 anos, em casa alugada, de alvenaria, bem conservada e composta de cinco cômodos.

(...)

A renda familiar compreendia os valores recebidos pelo filho VITOR HUGO, com o trabalho de ajudante geral (R\$ 415,00), aqueles recebidos pelo filho FERNANDO - que era portador de endrocefalia -, a título de benefício assistencial (R\$ 415,00), e a remuneração advinda do trabalho do filho RAFAEL, como auxiliar geral da empresa de calçados Bical (R\$ 415,00), o que resultava em R\$ 1.245,00.

As despesas mensais, por sua vez, compreendiam gastos com aluguel (R\$ 250,00), luz (R\$ 46,00) e água (R\$ 29,00), no valor total de R\$ 325,00. Foi informado, ainda, que a família consumia os alimentos da cesta básica recebida pela empresa de calçados Bical, na qual trabalhava Rafael, e que a autora recebia os medicamentos da rede pública.

É certo que, quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar por pessoa, o valor de um salário mínimo porventura recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade. Essa a conclusão da leitura do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

(...)

Contudo, ainda que se aplique o dispositivo em comento, com a exclusão do valor recebido a título de benefício assistencial pelo filho FERNANDO, o estado de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial não se mostrou presente no caso, porquanto, segundo apurado, a situação econômica em que a família vivia não se mostrava dramática. Como se viu, a renda era suficiente para suprir os gastos mensais da família.

(...)

Destarte, não comprovado o preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, o benefício não é devido."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação do autor aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-04.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANIBAL GOMES ORNELAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende o restabelecimento do abono de permanência cancelado quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O que se vê dos autos é que foi concedido abono de permanência ao autor em 30.09.93 (fls. 12) e, em 31.10.97, foi deferida aposentadoria por tempo de serviço, conforme notícia em sua exordial às fls. 04.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência e isentando-o das custas, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o "*MM. Juízo de 1ª Instância deu pela improcedência do feito diante da impossibilidade de acumulo dos benefícios, nos termos da nova redação dada ao artigo 124, inciso III da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032 de 28/04/1995*" (sic), o que não se aplica ao caso dos autos, uma vez que "*o benefício do autor (abono de permanência), deu-se em meados de 1990, ou seja, antes da proibição pela Lei nº 9.032 de 28.04./1995 ao acúmulo de benefícios.*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Por primeiro, de acordo com o documento trazido aos autos pelo próprio autor da ação, o benefício de abono de permanência em serviço lhe foi concedido em 30.09.93 (fls. 12) e não em "*meados de 1990*".

Esclareça-se, ainda, que a proibição de cumulação com aposentadoria não foi introduzida pela Lei 9.032/95, mas já constava do texto original da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da questão posta a desate.

De acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 32, da Lei 3.807/60, e, posteriormente, Art. 87, da Lei 8.213/91, a todo segurado, com direito ao gozo da aposentadoria por tempo de serviço, era facultado optar pelo prosseguimento no serviço e, assim o fazendo, adquiria o direito a um abono mensal, criado para estimular a continuação do trabalhador na atividade, que não se incorporava à aposentadoria ou pensão.

Vale dizer, o abono de permanência em serviço era devido a todo segurado que optasse por continuar na atividade, porém, ao se tornar inativo, o beneficiário deixava de recebê-lo, para auferir exclusivamente o benefício mensal

integral, posto que expressamente vedado o recebimento conjunto, nos termos do inciso III, do Art. 124, da Lei 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - duas ou mais aposentadorias;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço."

Nesse sentido, aliás, vêm decidindo as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Tratando-se de aposentadoria concedida ao autor na vigência da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício, traduzido na média atualizada que serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, é tolhido pelo § 2º do artigo 29, devendo ficar adstrito ao limite máximo do salário de contribuição. Precedentes do E. STJ.

- As Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de

Justiça já pacificaram o entendimento no sentido de que o abono de permanência não pode integrar a base de cálculo para a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

(AC 94.03.091534-0; 10ª Turma; Relator Desembargadora Federal Diva Malerbi; DJ 05.08.09);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO INSTITUÍDO E CESSADO ANTES DA INSTITUIÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL - REVISÃO DO BENEFÍCIO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL DE EVENTUAIS PARCELAS DECORRENTES DE SUCESSO DA AÇÃO REVISIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Afastada a preliminar de decadência, porquanto tratar-se de pedido de restabelecimento e revisão de benefício concedido anteriormente à instituição do prazo decadencial decenal.

II - No caso em exame, seja quando adquirido o direito à aposentadoria e iniciado o recebimento do abono de permanência em serviço, em data de 09/01/1987, seja quando iniciado o recebimento de aposentadoria, em data de 28/12/1990, era vedada, legalmente, a acumulação do recebimento dos dois benefícios.

III - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

IV - No entanto, considerando a data do término do benefício de abono de permanência (28/12/1990), a impossibilidade de seu restabelecimento, e a data de propositura da ação (14/10/2005), eventuais diferenças advindas de êxito do pleito revisional estariam irremediavelmente prescritas.

V - Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(AC 2005.61.04.010029-6; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; DJ 28.05.08) e PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABONO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESCABIMENTO.

Não é possível a cumulação do abono de permanência com aposentadoria, nos termos do art. 124 da L. 8.213/91. Apelação desprovida.

(AMS 2005.61.05.012911-8; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; DJ 12.03.08)".

Acresça-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, analisando caso análogo, decidiu que:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA E APOSENTADORIA ESPECIAL. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.

1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação da aposentadoria especial com a aposentadoria por invalidez acidentária, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

3. Em se tratando de incapacidade resultante de doença do trabalho e inexistindo nos autos qualquer notícia da data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou do dia da segregação compulsória, impõe-se a fixação do dia do acidente na data em que foi realizado o diagnóstico, assim considerada a data da juntada do laudo pericial em juízo.

4. Elaborado que foi o laudo pericial, já na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não há como se pretender cumular a aposentadoria especial com qualquer outra espécie de aposentadoria (artigo 124, inciso II).

5. Ainda que se considere que o fato produtor do direito à aposentadoria por invalidez tenha ocorrido à época em que o segurado desempenhava suas funções, no período de 1969 a 1987, como alega em sua inicial, é de se afastar a percepção cumulativa das aposentadorias, tendo em vista a vedação imposta nos sucessivos Planos de Benefícios editados pelo Poder Público (Decretos nº 48.959-A/60, 60.501/67, 72.771/73, 83.080/79 e 89.312/84) e na própria lei que dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS (Lei nº 6.367/76). Precedentes.

6. Recurso provido.

(REsp 613.169/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 607)".

Desta forma, vedada a cumulação dos dois benefícios em análise, não há que se falar em direito ao restabelecimento do abono de permanência em serviço.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-79.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS PAES DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença, ante a conclusão da perícia técnica no sentido da capacidade laboral do autor, que foi condenado nas custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00.

O recorrente requer a anulação ou reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia, e, no mérito, que o laudo juntado após a perícia oficial, diversamente desta, concluiu pela incapacidade laboral do autor.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 117/118.

Autos conclusos em 08/07/09 e redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

O autor é portador de protusão discal em grau mínimo, o que não o incapacita para as atividades habituais ou laborativas, conforme perícia às fls. 91/99.

Afigura-se desnecessária a realização de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente esclarecida à formação da convicção do magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

De outro lado, o atestado colacionado à fl. 117 foi produzido por médico escolhido pela parte interessada e por isso não infirma o laudo pericial elaborado por profissional habilitado tecnicamente e de confiança do juízo, portanto, equidistante das partes. Eventual divergência entre as conclusões dos atestados ou laudos firmados por assistente técnico e as do laudo oficial, devem prevalecer estas últimas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO." (AC 91.03.035762-7, Relator(a): DES. FED. ARICE AMARAL, Julgamento: 23/11/1993, Publicação: DOE DATA:15/12/1993, PÁGINA: 127).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).

De ofício, deixo de condenar o autor nos ônus da sucumbência, porquanto beneficiário da Justiça gratuita. A condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo, por estar em desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005528-38.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DEBORA COSTA NUNES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

CODINOME : DEBORA COSTA DA FONSECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, v.u., DJe-112, divulg. 19.06.2008, public. 20.06.2008, ement vol. 02324-06, p. 01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, v.u., DJe-104, divulg. 04.06.2009, public. 05.06.2009, ementa vol. 02363-08, p. 01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP 602843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de mãe do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 04/07/2001, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 17, inexistindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido."

(AC 1068921, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16.11.2009, v.u., DJF3 CJI 03.12.2009, p. 640)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001.

Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, § 1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida."

(AC 1262747, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 06.07.2009, v.u., DJF3 CJ2 18.08.2009, p. 664)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
 - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.
 - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
 - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
 - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
 - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
 - Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."
- (AC 770655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27.04.2009, v.u., DJF3 CJ2 07.07.2009, p. 458)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
 ROBERTO LEMOS
 Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002213-25.2006.4.03.6183/SP
 2006.61.83.002213-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
 PARTE AUTORA : JONAS MAURICIO NUNES
 ADVOGADO : ANTONIA ALIXANDRINA e outro
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, ajuizada em 06.04.06, em que se busca a condenação da autarquia ao pagamento dos valores em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com início de vigência a partir de 20.07.99.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido para o efeito de determinar à autarquia previdenciária que efetue o pagamento dos valores referentes ao período de 20.07.99 a 26.09.02, corrigidos monetariamente, deduzidos os valores já devidamente pagos, acrescidos e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

É o relatório. Decido.

O que se vê dos autos é que o benefício requerido pelo autor em 20.07.1999 foi concedido com vigência a partir desta data, com pagamento inicial em 15.10.2002 (fls. 25). Entretanto, quando do ajuizamento da ação, em 06.04.06, ou seja, decorridos 04 (quatro) anos, a autarquia não havia ainda efetuado o pagamento dos valores referentes ao período de 20.07.99 a 26.09.02.

Ainda que se entenda como necessário o procedimento de auditoria para a liberação do valor em atraso, não se pode aceitar sequer como razoável o prazo de 05 (cinco) anos para a conclusão de tal procedimento, pois esse o prazo decorrido na data em que apresentada a contestação. Aliás, o que se pode depreender o documento de fls. 36 é que apenas em 05.09.2007 é que se iniciou o referido procedimento de auditoria.

Portanto, quanto à questão de fundo, manifestamente im procedente a remessa oficial a que foi submetida a r. sentença.

Contudo, no que se refere aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tão-só, para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-07.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARTUR CUNHA CASTRO

ADVOGADO : OSWALDO JOSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de mandado de segurança em que se busca a concessão de "uma liminar de urgência para **determinar em 48 horas**, o processamento do seu benefício de Auxílio doença, a luz da Lei 8213/91, oficiando-se o posto impetrado, por oficial de justiça, no endereço declinado, e após seja o mesmo notificado a prestar as informações de praxe, e acompanhe o presente feito, até final decisão, que deverá ser de procedência, para manter a liminar concedida, por medida de direito e justiça." (sic)

O MM. Juiz julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, inciso VI, do CPC, sob alegação de perda superveniente do interesse de agir decorrente da implantação do benefício.

Parecer Ministerial pelo não conhecimento do recurso na parte em que requer o pagamento do benefício de auxílio-doença desde 19/01/2000 a 18/05/2006, e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento (fls. 132/134).

O recorrente requer a reforma da sentença, alegando não ter recebido o valor integral do que seria devido a título de auxílio-doença (período de 19/01/2000 a 18/05/2006), além da ausência de envio do recurso administrativo à Junta de Recurso da Previdência Social para análise da diferença pleiteada.

É o relatório. Decido.

O objeto da demanda é a concessão da ordem para determinar à autoridade impetrada o processamento do requerimento de auxílio-doença.

Com a implantação administrativa do benefício em 18/05/2006 (fl. 90) durante a tramitação processual, sem qualquer ato judicial coercitivo neste sentido, restou satisfeita a pretensão do impetrante, devendo ser reconhecida a perda de objeto da presente ação.

Na esteira desse entendimento, em situações parecidas, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. PODERES. PERDA DE OBJETO. RECONHECIMENTO. A desistência da ação demanda poderes especiais. Concedido administrativamente o direito pleiteado no mandamus, há que se reconhecer a perda do objeto da ação. Writ extinto sem julgamento do mérito. (MS 9282/DF, Rel. Min. Paulo Medina, Terceira Seção, DJ 03.05.2004, pág. 93) e
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ JUDICIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. SÚMULA N. 161/STJ. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. PERDA DO OBJETO. TITULAR DA CONTA FALECIDO. DIREITO DOS SUCESSORES. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES. PRECEDENTES. 1. A expedição de alvará para levantamento de quantia do FGTS é da competência da Justiça estadual, pois se trata de procedimento de jurisdição voluntária. Súmula n. 161/STJ. 2. Uma vez atendida parcialmente, no acórdão recorrido, a pretensão veiculada, perde o recurso especial, nesse aspecto, o seu objeto. 3. Inexiste direito líquido e certo da CEF de obstar que sucessores de titular de conta falecido procedam ao levantamento de valores relativos ao FGTS sem que tenha sido assinado termo de adesão. Inteligência do art. 6º da Lei Complementar n. 110/2001. 4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RMS 20841/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 21.09.2006, p. 246) e RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DO FGTS EM FACE DO INCISO VIII, DO ART. 20, DA LEI 8.036/90. RECURSO ORDINÁRIO JULGADO PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. (RMS 6537/RJ, Min. José de Jesus Filho, 1ª Turma, DJ 22/04/1996 p. 12533)".

De outro lado, o pleito de recebimento das diferenças relativas ao período de 19/01/2000 a 18/05/2006 não procede, eis que, além de não fazer parte do pedido inicial, a ação mandamental não pode ser utilizada em controvérsias envolvendo recebimento de valores, discussão esta a ser manejada pela via da ação de cobrança.

A propósito, confira-se o teor do Verbete Sumular nº 269, do Egrégio STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

Além disso, consigno que a ação mandamental não pode ser utilizada para recebimento de passivos pretéritos, conforme assentado no Verbete Sumular nº 271, da Egrégia Corte Suprema: "Concessão de mandado de segurança não produz

efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Finalmente, em sendo deferido o benefício requerido, é dispensada a remessa de eventual recurso administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, nos termos do Art. 305, § 3º, do Decreto nº 3048/99 (Regulamento da Previdência Social - RPS).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos em que explicitado.

Honorários indevidos, por força das Súmulas nº 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004241-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA ADELAIDE PIRES GASPARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00109-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **23.10.2004**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 15**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

Além da inexistência de prova documental, a prova oral demonstrou-se frágil a comprovar o alegado pela vindicante, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011076-31.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.011076-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINTHO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00487-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Custas pelo executado, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1936/98.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a isenção de custas por força de lei, ressalvado o adiantamento de despesas processuais pela parte vencedora da ação, o que não ocorreu no presente caso. Requer o provimento do apelo, a fim de excluir da condenação o pagamento de custas processuais.

Devidamente intimado o exequente, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autarquia previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO DO RECURSO DO INSS. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Rejeitada a preliminar suscitada nas contra-razões ofertadas pela Autora, em que se postula o não-conhecimento da apelação do INSS por falta de preparo. O INSS está dispensado do preparo recursal, nos termos do parágrafo único do artigo 511 do Código de Processo Civil. A alegação da apelada no sentido de que a lei federal não pode isentar a autarquia federal de taxa de competência do Estado não tem ressonância no presente caso, uma vez que a Lei Estadual nº 1.936, de 21 de dezembro de 1998, que trata do Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário no Estado do Mato Grosso do Sul, dispõe que a União não está sujeita ao recolhimento de custas, excluindo-se a aplicação do dispositivo apenas no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 7º, parágrafo único), o que significa que as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Depois, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º). (...)

8. Rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS."

(AC 2002.03.99.045484-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 21/10/2003, DJ 24/11/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DE RECURSO DE APELAÇÃO (PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO). INSS. ISENÇÃO.

- O § 1º, artigo 8º, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, preceituam a isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas e de preparo recursal. Nesse sentido, também, o inciso I, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

- No Estado de Mato Grosso do Sul, a teor do art. 46 da Lei nº 3.151/05, as autarquias e as fundações são isentas do recolhimento de custas processuais.

- Agravo de instrumento provido."

(AG 2008.03.00.013251-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 01/06/2009, DJ 21/07/2009)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula nº 111 do STJ.

2. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São

Paulo) e, nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos."

(AC 96.03.027908-0, Rel. Juíza Convocada em Auxílio Vanessa Mello, Nona Turma, j. 12/05/2008, DJ 25/06/2008)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1- O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2- A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3- Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. 4- Agravo provido."

(AG 2006.03.00.035979-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 23/10/2006, DJ 23/11/2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADORA ARTESANAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 178 DO C. STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE PESQUEIRA COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ARTIGOS 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Desnecessidade de recolhimento de preparo em face da isenção conferida à Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº.

11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Inaplicabilidade da Súmula nº 178 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11 - Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação parcialmente provida."

(AC 2003.03.99.014727-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 28/11/2005, DJ 26/01/2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do executado.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038072-66.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.038072-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAIZA SANTOS QUEIROZ BERTHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00012-4 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luzia Maria de Jesus em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cõnjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.09.1997.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), ressaltando, no entanto, a incidência do disposto na segunda parte do art. 12 da Lei Federal nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que houve equívocos em seu depoimento pessoal devido à sua simplicidade, mas que isto não pode prejudicá-la, tendo em vista a prova documental dos autos. Aduz que restou comprovada a sua união com o falecido, bem como a condição de trabalhador rural do *de cujus*. Afirma, ainda, que o depoimento testemunhal não é requisito fundamental para comprovação da atividade rural. Conclui então que faz jus ao benefício de pensão por morte, devida a partir do falecimento, no valor equivalente a um salário mínimo, acrescido de correção monetária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural do falecido em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a certidão de óbito do *de cujus* onde consta a sua profissão lavrador (fls. 19); escritura pública de compra e venda de imóvel rural, realizado em 27.05.1988, onde consta o falecido como comprador na condição de lavrador (fls. 20); cópia da CTPS do falecido, onde consta o recebimento de auxílio-doença área rural em 16.05.1989 (fls. 22).

No entanto, a autora em seu depoimento pessoal, afirmou que o falecido não trabalhava há mais de quatro anos quando faleceu (fls. 133).

Ademais, verifica-se da análise da prova testemunhal (fls. 134/135), que não restou comprovado o trabalho rural do falecido. A testemunha Deorandi Gregório Mariano (fls. 134) afirma que nunca viu o falecido e a autora trabalhando em qualquer área rural. Já a testemunha Santana Fernandes de Moraes (fls. 135) cita trabalhos rurais efetuados pelo falecido há muito tempo atrás.

Com isso, apesar da certidão de óbito constituir início de prova material da condição de trabalhador rural do *de cujus*, inexistem nos autos prova testemunhal que a corrobore, de modo que não há como reconhecer o trabalho rural do *de cujus* e, por conseguinte, a sua qualidade de segurado. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO. NECESSIDADE DA CONJUGAÇÃO DAS PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

1. No caso dos autos, os documentos constantes nos autos não se enquadram dentro os figurantes do rol do artigo 106 da Lei n. 8.213/91, de sorte que necessária sua conjugação com prova testemunhal.

2. Inexistindo nos autos depoimentos prestados por testemunhas, não há como se comprovar a qualidade de ruralista do segurado sem violação ao comando da súmula 07 desta Corte.

3. Decisão agravada mantida. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 494980/CE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJ 19.12.2005)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Havendo início de prova material não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

(AC 2007.03.99.015652-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 30.03.2009, DJF3 12.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A condição de dependência econômica da esposa e dos filhos é presumida, nos termos do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

2. Início razoável de prova material não corroborada pelas testemunhas ouvidas. Não comprovada a qualidade de segurado para fins previdenciários.

3. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

(AC 96.03.015644-2, Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26.08.2008, DJF3 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável o reconhecimento da condição de ruralista do *de cujus* em razão da contradição existente na prova oral colhida.

III. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2004.03.99.025773-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 28.04.2008, DJF3 28.05.2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que esta seja complementada por prova testemunhal.

3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o exercício de atividade rural pelo "de cujus" no período imediatamente anterior ao óbito, não restando comprovada a qualidade de segurado, sendo, portanto, indevido o benefício.

4. Agravo interno desprovido.

(AC 2007.03.99.000964-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 08.05.2007, DJU 06.06.2007)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-39.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000732-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DOUGLAS PEREIRA DE MELO incapaz

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

REPRESENTANTE : JOANA CELIA PEREIRA COSTA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DOUGLAS PEREIRA DE MELO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Honorários periciais do médico e da assistente social fixados no valor máximo constante da tabela II anexa à Resolução nº 558/2007-CJF.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo (27.04.2006 - fls. 11) e aos ônus da sucumbência.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 128/131, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*"

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 75/89, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de anemia aplástica. Consonte atesta o médico perito, o autor "*encontra-se incapacitado para quaisquer atividades trabalhistas até a alta pelo Serviço de Transplante de Medula Óssea do Hospital Amaral Carvalho de Jaú/SP*".

No entanto, do estudo social de fls. 90/95 não resta configurada a hipossuficiência econômica da parte autora. Recolhe-se da visita domiciliar que o autor vive em casa própria, de alvenaria, composta de 7 cômodos e que o núcleo familiar é formado pelo autor, seus genitores e uma irmã menor de idade. A renda familiar é de R\$ 860,00, proveniente do salário do pai do autor, sendo que as despesas mensais da família somam em torno de R\$ 499,00. Nesse aspecto, assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 128/131:

"Da leitura do já citado relatório de estudo social podemos constatar que o núcleo familiar da Apelante é composto por ele, seus pais e uma irmã menor de idade. Depreende-se, ainda, da leitura do citado relatório de estudo social que a renda familiar per capita apresenta-se em valor superior ao texto fixado legalmente; restando, portando, em nosso sentir, não implementada a condição de hipossuficiência."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação do autor aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-32.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : WILMA LION ESTANQUEIRO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1 - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **29.10.2005**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 15**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

- VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.
- IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.
- X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.
- XI - Apelo da autora improvido.
- XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)
- "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.
- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.
 - A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.
 - Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).
 - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
 - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.
 - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
 - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
 - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
 - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
 - Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-54.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADELINA DA CONCEICAO FRANCISCO e outros

: ALZIRA DOS PRAZERES DUARTE DUQUE

: AMELIA DA CRUZ LOURENCO

: ANA DO NASCIMENTO PINHO

: ANDRELINA DA CUNHA NASCIMENTO

: ANITA DE OLIVEIRA FERNANDES

: ARLETE RAMOS LOBO

: BENTA BARRAVENTO DOS SANTOS

: CANDIDA BRAZ KUHLMANN

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : CANDIDA FORTUNATO CUNHA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar a inexigibilidade do título judicial, nos termos do Art. 741, II, parágrafo único do CPC, e determinar a extinção da execução.

Alega o recorrente, em síntese, que o trânsito em julgado ocorrido em 15.12.2005 é anterior ao julgamento dos recursos extraordinários 415.454 e 416.827.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em exame, a ação de conhecimento foi julgada procedente para majorar o coeficiente de cálculo da RMI de pensão por morte para 100%, com fundamento no Art. 75, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/91.

Entretanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/91. É o que se vê dos acórdãos assim ementados:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) e PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC, *in verbis*:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

II - inexigibilidade do título;

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

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos análogos decidiu, *verbis*:

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

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

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

3. Recurso especial provido.

(REsp 1049702/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009) e RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RELATIVIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.

I- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal.

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

Recurso especial provido.

(REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 328)"

Nessa esteira, esta Corte, pelas Turmas que integram a 3ª Seção, bem como o TRF da 2ª Região, têm reconhecido a aplicação do Parágrafo único, do Art. 741, do CPC, como se vê dos julgados, cujas ementas se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95.

O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida. Execução extinta.

(AC 2007.61.04.001913-1, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 12.06.2009);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. I - O agravante insurge-se contra o decisum que extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 795 do CPC, sustentando, em síntese, que a tese da relativização da coisa julgada longe está de ser matéria pacífica junto aos Tribunais Superiores. Aduz, ainda, violação à garantia fundamental encartada no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, em face da "incontrastabilidade" da coisa julgada. II - Resta claro na decisão que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inexistir direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro/89 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Também consta expressamente do decisum que o julgado que determina o reajuste de benefício previdenciário pelos índices que não os determinados em Lei acaba por violar as disposições legais que regem a matéria, aplicando de forma incorreta o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C. V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - Agravo legal improvido.

AC 200003990532195, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - 8ª Turma, 27/01/2009);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO. 1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC). 4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144). 5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado.

(AC 199903990843950, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª Turma, 28/06/2007);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DA RMI. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AO TEMPO DA ANTERIOR CONSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 202 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.

(AC 199903990843950, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª Turma, 28/06/2007);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DA RMI. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AO TEMPO DA ANTERIOR CONSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 202 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.

RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO. - Pacífico e de todos conhecido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por decisão plenária, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Daí não poder ter interpretação retroativa, com relação a benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como no presente caso, em que temos uma sentença transitada em julgado que condenou o INSS a rever a RMI de benefícios concedidos ao tempo da anterior Constituição, com a aplicação do artigo 202, da Constituição promulgada em 05/10/1988. - Estando-se perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", conforme considerado pelas modernas doutrina e jurisprudência que, com propriedade, propõem uma reconstrução dogmática do princípio da coisa julgada, admitindo sua mitigação em casos extraordinários, em que a execução do título transitado em julgado se faz fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. Sendo fato indubitável que os Agravados não têm direito à revisão da RMI de seus benefícios, não podem se valer de sentença que veio assegurar um direito substancial que não existe, e, por isso, inexigível. - Agravo do INSS provido, para reformar a decisão agravada, no que se refere à aplicação do art. 202 da Constituição de 05/10/1988 a benefícios concedidos anteriormente à sua promulgação.

(AG 200702010097663, Desembargadora Federal Márcia Helena Nunes, TRF2 - 1ª Turma Especializada, 22/11/2007)

e
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 COMBINADA COM O ART. 202 DA CF/88. BENEFÍCIO COM DIB DE 1971. DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS AFASTANDO A APLICAÇÃO DO ART. 202, DA CF. RELATIVIZAÇÃO DA ""COISA JULGADA"" INCONSTITUCIONAL. REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVIA O AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA RESTABELECIDADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. - Sentença de primeiro grau determinando a aplicação da Súmula 260/TFR, combinada com o art. 202, da CF/1988 para benefício com DIB em 1971. Decisão, no processo de conhecimento, que a confirmou, com ênfase apenas para a aplicação da Súmula nº 260/TFR. - Decisão agravada, determinando a elaboração de cálculos do Contador segundo parâmetros que determinam a aplicação correta da Súmula 260/TFR mas afastam a aplicação do art. 202 da CF/1988 a benefício concedido antes da promulgação da Lei Maior. - Decisão monocrática, no Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento, para anular a decisão agravada e determinar o cumprimento literal do título executando. - Agravo interno do INSS pedindo a reforma e sustentando a correta tese de que o STF já firmou o entendimento de que o artigo 202, da CF, não tem aplicação imediata e muito menos retroativa, não podendo atingir benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. Dentre os precedentes: STF - 1ª Turma - RE nº 195.163-0 - Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, in DJU 22/11/1996, p. 45710. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com a Constituição, matriz do direito substancial, for manifesta, como no presente caso, em que se está perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", já que o prosseguimento da execução do título transitado em julgado, interpretado literalmente, faz-se fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. - Agravo interno provido. (AGTAGV 200202010352707, Desembargador Federal Marco Falcão Cristsinelis, TRF2 - 2ª Turma Especializada, 10/03/2008)".

Deve, pois, ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011572-05.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.011572-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : LUIZ DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIAN FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e de agravo retido, em ação de rito ordinário que tem por objeto o restabelecimento do auxílio-doença (NB 505.171.670-5) recebido pelo autor desde dezembro de 2003, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de ser ele portador de escoliose lombar, cifose postural e radiculopatia.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, à vista do laudo técnico conclusivo para a capacidade laborativa do autor.

Preliminarmente, a Defensoria Pública da União postula o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 185/192, em face do indeferimento do pedido de complementação de perícia, para que todos os atos posteriores sejam anulados e os quesitos formulados às fls. 169/171, esclarecidos pela perícia.

No mérito, a fim de que a sentença seja reformada, defende o autor, motorista de caminhão, 52 anos de idade, com ensino fundamental incompleto, que, em meados do ano de 2003, escorregou, ao tentar descer de um caminhão, e sofreu uma queda, da qual se originaram os males que até hoje o incapacitam ao trabalho (lombalgia, cifose postural e radiculopatia). O respectivo auxílio-doença por acidente de trabalho foi concedido em 19/12/03 e suspenso em 12/07/06.

Sustenta que o laudo é omissivo em relação à cifose postural e à radiculopatia e, ainda, quanto à realização de exames necessários à constatação das referidas enfermidades.

Em 25/06/09, a então eminente Relatora declinou da competência para o e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em sessão de 20/10/09, aquela e. Corte não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este e. Regional. Autos conclusos em 16/04/10.

É o relatório. Decido.

De fato, o acidente de trabalho historiado em apelo pela Defensoria Pública não está mencionado na inicial como causa de pedir e pedido, o que, no entanto, não impede o magistrado, ante os documentos que a acompanham e aos quais se reporta, de inferir pelo nexo causal e pela natureza acidentária da controvérsia, especialmente em tais demandas, de cunho eminentemente social, em relação às quais se dispensa o excesso de rigor formal na delimitação dos elementos da ação, que nem sempre são aquilatados exclusivamente da narrativa da inicial, sendo então dever do magistrado definir a controvérsia utilizando-se de todos os recursos interpretativos, em que pesem as omissões, e somente julgar aquela peça inservível quando absolutamente incompreensível seu texto.

Não há dúvida de que, à fl. 26, onde anexada a comunicação da concessão do benefício, este restou caracterizado como decorrente de acidente de trabalho, pouco importando que, quando do indeferimento do pleito de sua prorrogação, a Administração o tenha catalogado como previdenciário.

Ignorar que o acidente de trabalho integra o pedido e a causa de pedir, ainda que não expressamente mencionado na exordial, porém, frise-se, extraído de documento que a acompanha e que a ele faz referência, implica em colocar ao arbítrio das partes a escolha do juízo natural, mediante o simples gesto da omissão.

Por isso, o restabelecimento de anterior auxílio-doença qualificado como acidentário não transmuda referida natureza, ainda que, por equívoco, o INSS, ao indeferi-lo, tenha lhe conferido nova roupagem, porquanto representa mera continuidade de anterior direito adquirido pelo autor.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Nessa linha, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Campo Mourão/PR."

(CC 65.343/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, anulo a sentença recorrida e demais atos decisórios, julgando prejudicado o exame dos recursos de apelação e de agravo retido e determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquele Juízo.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008502-50.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EMILTON MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por inércia do autor em cumprir o despacho que determinou a emenda da inicial.

O recorrente requer a anulação ou reforma da sentença, sustentando o implemento da carência e a aplicação da regra "tempus regit actum" para a concessão da renda mensal vitalícia.

O INSS não ofereceu contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não conhecimento do recurso ou, sucessivamente, por seu não provimento.

É o relatório. Decido.

Como se vê as razões do recurso encontram-se dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, uma vez que esta, tendo extinguido o processo, sem julgamento de mérito, por inépcia da exordial, não tratou das questões pertinentes à carência e a eventual direito do autor ao benefício. Ao revés, as questões de mérito não foram decididas em razão da inércia do autor em emendar a inicial, que, por conseguinte, restou indeferida.

Nesse sentido, os precedentes que ora colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS TRANSITADA EM JULGADO. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO-CARACTERIZADA. ENUNCIADO SUMULAR 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. É cediço que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ.

2.(...)

3. Recurso especial improvido."

(REsp 752.706/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009.).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido."

(AgRg no Ag 117740/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. *Agravo regimental não conhecido.*"

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008).

De outro lado, não obstante intimada, a parte autora deixou de emendar a inicial.

Impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. *A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.*

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. *O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.*

3. *In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.*

4. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Impende consignar, ainda, que a renda mensal vitalícia prevista no Art. 139 da Lei 8.213/91 é benefício revogado pela Lei 9.528/97, e a regra vigente ao tempo da alegada incapacidade, conforme exame neuromiográfico de fl. 18, datado de 06/05/2006, é a lei posterior à revogação do benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005802-86.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARCOS PAULO DEZAGIACOMO ROCHA incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : MERCIA APARECIDA DEZAGIACOMO FERREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos de ação de conhecimento para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício da autora, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na forma pretendida, bem como ao pagamento das diferenças, observada prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da

citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111, do STJ, julgando improcedente o pedido para revisão pelo Art. 58, do ADCT.

Subindo os autos, o MPF ofertou seu parecer, opinando pelo não provimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença, pois a norma do Art. 202, da Constituição Federal, estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o Art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos Arts. 29, § 2º e 33, da referida lei.

Posteriormente, a Lei 8.880/94, dispôs:

"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.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM; apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação

introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado, incidindo sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, corrijo, de ofício, a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-04.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOVINO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018620420074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 64/71 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/18) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 30).

No entanto, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista que a última contribuição individual foi recolhida em junho de 1987 (fls. 30) e o autor interpôs a ação em 02.10.2007, fora, portanto, do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 64/71) que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica. Afirma o perito médico que tal patologia é passível de tratamento médico. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-36.2007.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODETTE HALAK DE AGOSTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar a inexigibilidade do título judicial, nos termos do Art. 741, II, parágrafo único do CPC, e determinar a extinção da execução.

Alega o recorrente, em síntese, que o trânsito em julgado ocorrido em 18.07.2006 é anterior ao julgamento dos recursos extraordinários pelo STF. Aduz, ainda, que o INSS já efetuou a revisão do benefício.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em exame, a ação de conhecimento foi julgada procedente para majorar o coeficiente de cálculo da RMI de pensão por morte para 100%, com fundamento no Art. 75, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/91.

Entretanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/91. É o que se vê dos acórdãos assim ementados:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) e PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC, *in verbis*:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

II - inexigibilidade do título;

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

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos análogos decidiu, *verbis*:

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

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

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

3. Recurso especial provido.

(REsp 1049702/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009) e RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RELATIVIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.

I- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal.

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. Recurso especial provido.

(REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 328)"

Nessa esteira, esta Corte, pelas Turmas que integram a 3ª Seção, bem como o TRF da 2ª Região, têm reconhecido a aplicação do Parágrafo único, do Art. 741, do CPC, como se vê dos julgados, cujas ementas se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95.

O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida. Execução extinta.

(AC 2007.61.04.001913-1, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 12.06.2009); PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. I - O agravante insurge-se contra o decisum que extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 795 do CPC, sustentando, em síntese, que a tese da relativização da coisa julgada longe está de ser matéria pacífica junto aos Tribunais Superiores. Aduz, ainda, violação à garantia fundamental encartada no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, em face da "incontrastabilidade" da coisa julgada. II - Resta claro na decisão que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inexistir direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro/89 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Também consta expressamente do decisum que o julgado que determina o reajuste de benefício previdenciário pelos índices que não os determinados em Lei acaba por violar as disposições legais que regem a matéria, aplicando de forma incorreta o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C. V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - Agravo legal improvido.

(AC 200003990532195, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - 8ª Turma, 27/01/2009); PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO. 1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC). 4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser

observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144). 5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado.

(AC 199903990843950, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª Turma, 28/06/2007);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DA RMI. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AO TEMPO DA ANTERIOR CONSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 202 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO. - Pacífico e de todos conhecido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por decisão plenária, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Daí não poder ter interpretação retroativa, com relação a benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como no presente caso, em que temos uma sentença transitada em julgado que condenou o INSS a rever a RMI de benefícios concedidos ao tempo da anterior Constituição, com a aplicação do artigo 202, da Constituição promulgada em 05/10/1988. - Estando-se perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", conforme considerado pelas modernas doutrina e jurisprudência que, com propriedade, propõem uma reconstrução dogmática do princípio da coisa julgada, admitindo sua mitigação em casos extraordinários, em que a execução do título transitado em julgado se faz fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. Sendo fato indubitável que os Agravados não têm direito à revisão da RMI de seus benefícios, não podem se valer de sentença que veio assegurar um direito substancial que não existe, e, por isso, inexigível. - Agravo do INSS provido, para reformar a decisão agravada, no que se refere à aplicação do art. 202 da Constituição de 05/10/1988 a benefícios concedidos anteriormente à sua promulgação.

(AG 200702010097663, Desembargadora Federal Márcia Helena Nunes, TRF2 - 1ª Turma Especializada, 22/11/2007) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 COMBINADA COM O ART. 202 DA CF/88. BENEFÍCIO COM DIB DE 1971. DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS AFASTANDO A APLICAÇÃO DO ART. 202, DA CF. RELATIVIZAÇÃO DA ""COISA JULGADA"" INCONSTITUCIONAL. REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVIA O AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA RESTABELECIDADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. - Sentença de primeiro grau determinando a aplicação da Súmula 260/TFR, combinada com o art. 202, da CF/1988 para benefício com DIB em 1971. Decisão, no processo de conhecimento, que a confirmou, com ênfase apenas para a aplicação da Súmula nº 260/TFR. - Decisão agravada, determinando a elaboração de cálculos do Contador segundo parâmetros que determinam a aplicação correta da Súmula 260/TFR mas afastam a aplicação do art. 202 da CF/1988 a benefício concedido antes da promulgação da Lei Maior. - Decisão monocrática, no Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento, para anular a decisão agravada e determinar o cumprimento literal do título exequendo. - Agravo interno do INSS pedindo a reforma e sustentando a correta tese de que o STF já firmou o entendimento de que o artigo 202, da CF, não tem aplicação imediata e muito menos retroativa, não podendo atingir benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. Dentre os precedentes: STF - 1ª Turma - RE nº 195.163-0 - Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, in DJU 22/11/1996, p. 45710. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com a Constituição, matriz do direito substancial, for manifesta, como no presente caso, em que se está perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", já que o prosseguimento da execução do título transitado em julgado, interpretado literalmente, faz-se fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. - Agravo interno provido.

(AGTAGV 200202010352707, Desembargador Federal Marco Falcão Cristsinelis, TRF2 - 2ª Turma Especializada, 10/03/2008)".

Deve, pois, ser mantida a r. sentença tal como aposta.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020999-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA MARCELINO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00156-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048620-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALDEIR PEREIRA incapaz
ADVOGADO : RAFAELA BIASI SANCHEZ
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RITA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 08.00.00044-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de liminar.

À fl. 64/65, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fl. 71/76).

Ocorre que, em consulta ao *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo, observo que consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos da ação principal pela qual foi julgado procedente o pedido (documentos em anexo).

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento do autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009375-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DE ARRUDA ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00045-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **20.06.2006**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 11**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011340-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA MARTINS DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00046-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Martins dos Santos Ferreira em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.07.1997. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e determinou a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, I, do Código de Processo Civil). Isento o autor dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da justiça gratuita, sem prejuízo da observância do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte de seu ex-cônjuge, tendo em vista a sua condição sócio-econômica, ressaltando que a dispensa de alimentos na separação judicial não impede o reconhecimento do seu direito se comprovada a necessidade econômica. Aduz que restou comprovada a indispensabilidade do benefício em seu favor, levando-se em conta os documentos acostados na inicial, bem como a prova testemunhal produzida. Requer a reforma da r. sentença, com concessão da tutela antecipada e concessão do benefício no valor de um salário mínimo, desde a data do pedido administrativo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora.

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A contrario sensu, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido (fls. 18), bem como a posterior separação do casal, sem que a autora passasse a receber pensão até a data do óbito do seu ex-cônjuge, conforme se verifica pelo depoimento pessoal da autora e pela prova testemunhal (fls. 123/125). Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Não há nos autos qualquer prova material que comprove a dependência econômica da autora em relação ao seu ex-cônjuge.

A própria autora em seu depoimento pessoal afirma que depois da separação começou a trabalhar na roça e que só parou há dois anos em virtude de problemas de saúde (fls. 123).

Consoante a prova oral (fls. 124/125), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não afirmam a existência de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* quando do seu falecimento, limitando-se a dizer que a autora deixou de trabalhar como lavradora há dois anos e que atualmente vive com a pensão paga aos seus filhos.

Ademais, observa-se que a autora após o falecimento do seu ex-cônjuge não pleiteou o benefício em seu favor, tendo apenas representado os seus filhos, o que revela a sua desnecessidade por ocasião do óbito (fls. 70/85).

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido ex-cônjuge no momento do óbito, razão pela qual não é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO DE FATO E SEM RECEBER ALIMENTOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 953.552, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 25.11.2008, un., DJ 19.12.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 527349, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 16.09.2003, un., DJ 06.10.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(REsp 177350, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 25.04.2000, un., DJ 15.05.2000).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO DE FILHAS. COTAS. ART. 76 DA LEI 8.213/91.

1. Cônjuge separado judicialmente sem receber alimentos e que não comprova a dependência econômica não faz jus à pensão.

2. Habilitação das filhas dependentes às cotas de pensão, na forma do art. 76 da Lei 8.213/91.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 196603, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 08.02.2000, un., DJ 13.03.2000).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. RENÚNCIA ANTERIOR AOS ALIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.

1. É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 196678, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.09.1999, un., DJ 04.10.1999).

Precedentes também desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A concessão do benefício regula-se pela lei vigente à data do óbito. Aplicação do princípio "tempus regit actum". Aplica-se, pois, a redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91, que determina a concessão do benefício à data do óbito do segurado.

2. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

3. Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, por perceber aposentadoria especial (art. 15, I, da Lei n. 8.213/91).

4. Ex-esposa que dispensou alimentos quando da separação. Não basta a alegação de que agora, depois do óbito do "de cujus" a autora precisa da pensão para sobreviver. Segundo a legislação previdenciária em comento, somente os dependentes legais terão direito à percepção do benefício de pensão por morte. Dependência em relação ao segurado não comprovada.

5. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2004.61.04.000711-5, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, un., DJF3 12.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL NOS ANOS ANTERIORES AO ÓBITO. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que a autora não mais convivia maritalmente com o falecido nos três últimos anos anteriores ao seu óbito.

II - É firme a jurisprudência no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Assim, tal raciocínio poderia ser aplicado, em tese, para as situações de ex-companheira.

III - Não restou comprovada a alegada necessidade econômica da autora, uma vez que não há nos autos qualquer prova apta a demonstrar tal situação. Aliás, a própria inação da demandante por ocasião do pleito dos filhos pela pensão por morte revela tal desnecessidade no momento do óbito.

IV - A condição de dependente da autora em relação ao de cujus não restou comprovada, não se enquadrando, assim, na hipótese legal descrita no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.03.99.027038-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 13.05.2008, un., DJF3 21.05.2008)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

Erro material corrigido de ofício. Apelação desprovida.

(AC 2003.61.13.001477-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, un., DJ 16.01.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.

- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post mortem.

- Apelação improvida.

(AC 2003.03.99.030136-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 10.09.2007, un., DJ 24.10.2007).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011675-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA RITA TRAVAGIN DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00082-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe da falecida. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecida segurada**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** da falecida segurada da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **18.10.2005**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 16**, não existindo questionamento sobre a condição de segurada da falecida. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cuius*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com sua falecida filha, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica da finada segurada.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e a finada filha, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente da finada filha segurada da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônica do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônica.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037103-17.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.037103-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : LURDES VIETA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00286-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **19.10.2003**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 21**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
(...)
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041970-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041970-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IZABEL RODRIGUES DE SOUSA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00082-3 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **10.9.2005**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 11**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

Além da inexistência de prova documental, a prova oral demonstrou-se frágil a comprovar o alegado pela vindicante, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônica do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônica.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.
- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061899-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA DE ARAUJO

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00011-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela ex-esposa do falecido. Renúncia à pensão alimentícia. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta por cônjuge separada do falecido segurado, contra r. sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte formulado em face do INSS, por falta de prova de dependência econômica.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

I. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, v.u., DJe-112, divulg. 19.06.2008, public. 20.06.2008, ement vol. 02324-06, p. 01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 05.05.2009, DJe-104 divulg. 04.06.2009, public. 05.06.2009, ement vol. 02363-08, p. 01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: REsp 602843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29.11.2004, p. 379; REsp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de cônjuge separada do falecido segurado da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em 09.05.2007, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 19, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Dessarte, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do entendimento cristalizado no enunciado da Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que possui a seguinte redação:

"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente." (DJ 07.05.2007, p. 456)

Após analisar todo o processado, concluo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu ex-marido. As provas produzidas no curso da instrução, sob o manto do contraditório, não permitem a conclusão da ocorrência de superveniência de necessidade econômica da recorrente.

Destaco que a recorrente renunciou aos alimentos quando se separou do finado, e consigno, mais uma vez, que as provas coligidas aos autos não permitem inferência no sentido do aperfeiçoamento da situação ostentada pela apelante ao ditame da Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restando inviabilizado, assim, o acolhimento da apelação.

Nesse diapasão é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas a seguir reproduzidas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. DESQUITE. SÚMULA N.º 336/STJ. NECESSIDADE ECONÔMICA SUPERVENIENTE. NÃO DEMONSTRADA.

(...)

III - Nos termos do enunciado n.º 336 da Súmula/STJ, 'A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente'.

IV - In casu, os autos revelam que não restou demonstrada a superveniente dependência econômica da recorrente, razão pela qual ela não faz jus à pensão por morte vindicada. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1159832/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.02.2010, v.u., DJe 15.03.2010)

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953552/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 25.11.2008, v.u., DJe 19.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX CÔNJUGE. NECESSIDADE ECONÔMICA. NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Ex cônjuge separada judicialmente que não comprova a sua necessidade econômica não faz jus à pensão por morte do ex-marido.

II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial providas."

(AC 1080349, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08.05.2007, v.u., DJU 30.05.2007, p. 653).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 64 DO TFR - INAPLICABILIDADE - PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei n. 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei n. 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

IV - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

(...)

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo."

(AC 847830, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27.03.2006, v.u., DJU 04.05.2006, p. 470)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-CÔNJUGE - COMPROVAÇÃO DA DEPENDENCIA ECONÔMICA.

I - A autora não logrou comprovar nos autos, quer seja documental ou testemunhalmente, a sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', de vez que separada há mais de 20 (vinte) anos e possuindo um companheiro há aproximadamente 05 (cinco) anos.

II - A presunção da dependência econômica, prevista no artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.213/91 se extingue com a separação do casal.

III - Apelação da autora improvida."

(AC 799602, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 25.05.2004, v.u., DJU 30.07.2004, p. 499).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA DESQUITADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Conforme se extrai dos documentos, a parte autora já havia se desquitado de seu cônjuge. Sendo assim, separada judicialmente, bem como dispensando prestação de alimentos, a princípio, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do art. 14 da Lei nº 3.807/60 (com redação dada pela Lei nº 5.890/73) vigente à época do óbito. No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do C. STF), sua desistência não é irretroatável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa. Mas tal prova não foi realizada nos presentes autos. Apelação da parte autora improvida."

(AC 786444, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 07.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 15.01.2010, p. 859)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005683-39.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO MANO

ADVOGADO : MARISA DE ABREU TABOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para extinguir a execução, considerando que a Contadoria apurou RMI inferior àquela concedida administrativamente.

Alega o recorrente, em síntese, violação à coisa julgada no cálculo realizado pela Contadoria.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que no cálculo apresentado pelo autor (fl. 81) o valor da RMI, concedida administrativamente pelo INSS, foi dividido pelo salário mínimo da época, resultando em 7,76 salários mínimos.

Na seqüência, o exeqüente limitou-se a multiplicar esta proporção de 7,76 salários mínimos pelo valor do salário mínimo vigente na data do cálculo, ou seja, aplicou o Art. 58 do ADCT desde a concessão do benefício até 30.11.2006.

Entretanto, não foi esse o comando do título judicial ora executado, pois a r. sentença, mantida por decisão monocrática desta Corte, determinou expressamente o recálculo da renda mensal inicial do segurado para que os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos fossem atualizados pela variação da ORTN/OTN, bem como o reajuste do benefício nos moldes do Art. 58 do ADCT "no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991" (fl. 46).

Contudo, ao efetuar o recálculo da RMI (fls. 84/85), a Contadoria Judicial concluiu que a incidência da ORTN/OTN resultaria num valor inferior àquele concedido administrativamente pelo INSS, razão pela qual não haveria diferença a ser paga.

Isto ocorre, pois de acordo com estudo realizado pelo setor de contadoria da Justiça Federal, em algumas competências inseridas no período de 17.06.1977 a 04.10.1988, a aplicação dos índices determinados nas Portarias Ministeriais resulta em uma renda mensal inicial mais favorável do que seria a aplicação da ORTN/OTN/BTN nos termos Lei 6.423/77.

Este é exatamente o caso do benefício em questão, concedido em 16.01.1987. Sobre o tema, transcrevo precedente desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO NOMINAL DAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77. INDEVIDA A CORREÇÃO DE FORMA ENGLOBADA.

I - Autarquia condenada a recalcular a RMI do benefício do autor pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

II - A correção nos moldes da lei 6.423/77, ou seja com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), torna incompatível a atualização de forma englobada.

III - Equivocada a forma de correção utilizada pelo exeqüente.

IV - O INSS e a Contadoria Judicial procederam à correção dos salários de contribuição utilizando a variação nominal da ORTN/OTN mês a mês, chegando ao mesmo valor de RMI, inferior à administrativamente concedida ao embargado.

V - Não há crédito a favor do exeqüente.

VI - Extinção da execução mantida.

VII - Apelo improvido

(AC 2000.61.13.001113-8, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 20.04.2005)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557 *caput* do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007849-38.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROSANA RODRIGUES LOPES

ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078493820084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 108 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.10.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo realizado pelo perito judicial em 06.02.2009 (fl. 67/69), revela que a autora é portadora de doença arterial coronariana, diabetes mellitus tipo II, dislipidemia mista, hipertensão arterial, que, no entanto, não lhe acarretaram incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente, uma vez que estão sob controle, não apresentando sintomas específicos para as patologias apresentadas.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-53.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALICE ESCORSE MUNHOZ

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019305320084036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa e custas na forma da lei, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 07).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

Entretanto, o Auto de Constatação não evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria que recebe o marido, no valor de R\$630,00, sendo que as despesas com água, energia elétrica, gás, IPTU, telefone, medicamentos, alimentação fundo mútuo e combustível totalizam R\$ 650,00.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da autora, por manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014253-87.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA LUIZA FERREIRA PEREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142538720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 31/01/2005 (certidão de óbito à fl. 10), não se encontra patenteadas a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a).

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 31/10/2000 (fl. 24), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)*

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)*

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-53.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PELCIO CONCEICAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, extinguindo a execução com fundamento em acordo entre as partes.

Alega o recorrente, em síntese, a inexistência de previsão legal para o acordo celebrado, razão pela qual a execução deve prosseguir.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que em 18.02.2002 foi proferida sentença julgando procedente o pedido do autor (fls. 138/140), que foi intimado em 28.02.02 (fls. 142).

Todavia, em 13.03.02 (fl. 156) o autor (sic) "*desiste de todos os assessórios (honorários advocatícios, juros e correção monetária, concedidos pela sentença proferida naqueles autos, para que seja concedida administrativamente, e de forma imediata os valores correspondentes ao benefício, desde a data de entrada do requerimento em 11/09/1997.*" O MM. Juiz *a quo* não conheceu este pedido de desistência, declarando encerrada a sua atividade jurisdicional (fl. 183). Os autos foram remetidos a esta Corte por força de remessa oficial.

Esta Colenda Turma rejeitou embargos de declaração em que se alegava omissão quanto à questão da desistência (fls. 213/217), nos termos do voto do relator:

"Na petição do INSS, está claro que o segurado expressara a sua desistência com a execução judicial dos acessórios relacionados com os atrasados do benefício (107.787.723-1) (fls. 150/151). Intimado a dizer sobre o pedido do INSS, não se pronunciou o segurado. Daí o julgamento da remessa oficial inclusive no correspondente às matérias referidas na petição de fls. 150/151. Não expressa vício algum o aresto embargado, pois a desistência, como visto, é da execução judicial, o que pressupõe o julgamento da remessa oficial, com os respectivos consectários legais."

Desta forma, o julgamento da desistência do autor foi postergado para a execução, considerando-se este o momento oportuno.

Em que pese o pedido de desistência formulado, o autor requereu o prosseguimento da execução (fls. 224/225) e o INSS, citado, opôs os presentes embargos à execução.

A celebração de acordo para recebimento administrativo de valores que são objeto de execução de título judicial foi amplamente debatida por ocasião dos acordos celebrados, nos termos da Lei 10.999/04.

Nestes casos, esta Colenda Turma consolidou entendimento no sentido da extinção das execuções em curso, ainda que não tivessem sido reveladas no momento da celebração do acordo. É o que se vê no julgamento que segue:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACORDO PARA RECEBER ADMINISTRATIVAMENTE DIFERENÇAS DE IRSM . L. 10.999 /04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.

Se o segurado firma acordo para receber administrativamente diferenças de IRSM , isso implica extinção da execução em curso, não revelada.

Execução extinta, à míngua de título executivo judicial. Apelação desprovida.

(TFR da 3ª Região; AC 1236981 - 2006.61.26.004364-6/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Castro Guerra; j. 08.01.2008; DJU. 30.01.2008; pág. 571)

No caso em tela a desistência formulada pelo autor menciona expressamente o processo 2001.61.14.003569-7, impondo-se, portanto, ainda com maior razão a extinção desta execução.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-72.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LETICIA CASSIANA FERRAZ DE OLIVEIRA incapaz e outro
: JEINIFER FERRAZ DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO ALFONSO GARCIA e outro
REPRESENTANTE : ROSELY DA PENHA FERRAZ DE AQUINO
ADVOGADO : FERNANDO ALFONSO GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Letícia Cassiana Ferraz de Oliveira incapaz e outro, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filhas do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.02.2000.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Arcará a parte autora com honorários advocatícios que, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, arbitrou em R\$500,00 (quinhentos reais), sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que o seu falecido pai tinha a qualidade de segurado no momento do óbito, levando-se em conta a extensão do seu período de graça até os 36 meses, conforme artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, ou ainda, devido ao fato deste já ter implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria, com exceção do requisito etário, uma vez que faleceu antes de completar a idade.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 72/73, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela decretação de ofício da nulidade da sentença, a partir do momento em que deveria ter sido intimado o *Parquet* em primeiro grau, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Da análise dos autos, constata-se que a parte autora é composta pelas filhas menores do falecido, representadas neste ato por sua mãe e que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme determinação dos artigos 82, I, e 246 do Código de Processo Civil, o que resultou em prejuízo às menores, já que a sentença julgou improcedente o seu pedido.

Desse modo, diante da ausência de manifestação do Ministério Público, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida intimação do Ministério Público Federal e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE MENOR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE.

Nos processos em que há interesse de menor, é obrigatória a intervenção do membro do Ministério Público, que atua como fiscal da lei. A ausência de intimação pessoal do Parquet implica em nulidade dos atos praticados a partir de quando deveria ter sido intimado. (art. 82, II e 246, ambos do CPC).

Recurso conhecido e provido."

(Resp nº 282597, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DAS REQUERENTES.

1- Por serem as autoras menores impúberes quando do óbito e conseqüente ajuizamento da ação, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

2- Havendo provimento desfavorável às autoras, decorrente da não intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, devem ser declarados nulos os atos praticados no processo.

3- A representação processual das autoras deverá ser regularizada no juízo a quo.

4- Sentença anulada de ofício.

5- Prejudicada a apelação das autoras.

(AC nº 2003.03.99.018239-2., Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T, j. 09.06.2008, DJF3 25.06.2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1- Havendo provimento desfavorável ao menor, decorrente da não intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, conforme determina o artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, devem ser declarados nulos os atos praticados no processo.

2- Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação das Autoras."

(AC nº 2005.03.99.048961-5., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T, j. 07.05.2007, DJU 14.06.2007)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUTOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ANULADA.

I. A intervenção do Ministério Público é obrigatória sempre que haja o interesse de relativamente ou absolutamente incapazes, nos termos do artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

II Havendo manifesto prejuízo à parte, a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância enseja a nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

III. Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2001.61.07.004475-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, j. 02.05.2005, DJU 09.06.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.

2. Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

3. Recurso prejudicado.

(AC 2000.03.99.042155-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 2ª Turma, j. 03.12.2002, DJU 12.02.2003)

Ante o exposto, acolho o pedido ministerial, a fim de anular os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para a intimação do Ministério Público Federal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, dando por prejudicada a apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006928-55.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA ALMEIDA

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069285520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 1113/115.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 31.01.1952, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.05.2009 (fl. 90/97), por médico ortopedista, atesta que a autora apresenta espondiloartrose em intensidade compatível com a faixa etária e sem sinais de incapacidade para o trabalho, sendo as doenças diagnosticadas degenerativas ou inerentes ao grupo etário.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-lo novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-62.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JEROLINO CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069346220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 112/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.09.1960, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.07.2009 (fl. 82/87), por médico ortopedista, atesta que o autor apresenta osteoporose que não compromete sua capacidade laboral.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-lo novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "*caput*" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-56.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSANETE DOS SANTOS GODINHO
ADVOGADO : GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052655620084036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, condicionado o pagamento aos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas "ex lege".

Apela a parte autora arguindo cerceamento de defesa, valendo-se o d. Juiz "a quo" tão somente das conclusões do laudo pericial, bem como afronta ao princípio da identidade física do juiz, vez que o feito foi sentenciado por juiz que não saneou o processo, nos termos do art. 132 do CPC, pugnano pela nulidade da sentença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 231/234.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Preliminarmente, destaco não ocorrer afronta ao princípio da identidade física do juiz, o qual não é absoluto, não se vislumbrando nenhum prejuízo às partes, sendo válida, portanto, a sentença proferida por Juiz que não presidiu a instrução.

Nesse sentido, destaco o julgado:

"O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, só ensejando nulidade do acórdão se importar em violação ao contraditório e à ampla defesa. Prejuízo dito intuitivo não é suficiente para reconhecer violação ao art. 132 do CPC." (STJ - 3ª T- REsp 780.775, Min. Nancy Andrigli, j. 15.08.2006, DJU 04.09.2006) in "Código de Processo Civil", Ed. Saraiva, 41ª edição, p. 275).

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, esta confunde-se com o mérito e como ele é analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 19.01.1974, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.01.2009 (fl. 152/156), relata que a autora refere lombalgia por abaulamento discal e estreitamento do canal raquidiano, tendo sido asseverado que a autora, com 34 anos de idade e exercendo a profissão de gráfica, não apresentou, no último exame de tomografia da coluna lombar, o estreitamento do canal raquiano, mas apenas discreto abaulamento discal, não existindo, no momento da perícia, motivos a justificar seu afastamento do trabalho.

Assim, não caracterizada a presença da incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não apresentou, por seu turno, prova que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-lo novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito as preliminares argüidas pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-30.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOANA D ARC CECILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A autora, Joana D'Arc Cecílio dos Santos, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a Edvaldo Joaquim Ferreira.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 16.10.09.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-cônjuge.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.07.03 (fl. 27).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Edvaldo Joaquim Ferreira, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 16/26.

Por outro lado, não restou patenteada a dependência econômica da parte autora em relação ao ora "de cujus", porquanto à época do óbito estavam separados judicialmente, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl. 28, com averbação da separação consensual.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, a parte autora não dependia economicamente de Edvaldo Joaquim Ferreira, às fls. 80/83.

Com efeito, a separação de judicial e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".

1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.

3. *Apelação da Autora improvida.*" (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.13.000708-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data do julgamento 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 645).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n.8.213/91.

II - Malgrado a autora estivesse separada judicialmente do "de cujus", conforme consta de averbação aposta no verso da certidão de casamento, e ante a inexistência do recebimento de alimentos, a infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode reivindicar o benefício de pensão por morte mesmo com a renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

III - Não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido prestou ajuda financeira à família até a data do óbito, não houve menção quanto à existência do relacionamento da autora com seu amasiado à época do falecimento de seu ex-marido, de modo a esmaecer referidos depoimentos, bem como o laudo social não constatou qualquer documento que indicasse a alegada dependência econômica, razão pela qual é de ser indeferida a concessão do benefício de pensão por morte.

IV - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 1999.61.02.004686-5, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 397).

Destarte, inexistente prova de dependência econômica, não fazendo jus a ex-cônjuge à pensão por morte.

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009715-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO TELES DE MESQUITA

ADVOGADO : ANDERSON TELES DE MESQUITA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de mandado de segurança em que se busca "a concessão da medida liminar, a fim de que determine o pagamento imediato da importância descrita nas Cartas de Concessão/Memória de Cálculo encaminhadas ao Impetrante, na importância total de R\$ 17.379,00 (Dezessete mil, trezentos e setenta e nove reais), autorizando o seu recebimento pelo beneficiário, ora Impetrante, bem como, determine o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido, já que não há hipótese legal para que o benefício seja cessado", e ao final "o julgamento procedente do *writ*" confirmando-se a liminar concedida anteriormente e concedendo-se a segurança em definitivo, determinando-se a continuidade do recebimento do benefício de auxílio-doença concedido ao Impetrante sob n.º 148.122.201-2, reconhecendo que seu cancelamento foi ilegal e arbitrário por parte do órgão Impetrado;" (sic)

O MM. Juiz indeferiu a inicial, com fundamento no Art. 8º da Lei nº 1.533/51, e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos Arts. 267, inciso I, e 295, inciso V, do CPC, sob alegação da inviabilidade da via eleita.

O impetrante requer a reforma integral da sentença, aduzindo que o ato administrativo que determinou a suspensão do pagamento foi ilegal e nulo, por ausência de fundamentação, além de violar o devido processo legal e ser praticado com desvio de finalidade, ferindo seu direito líquido e certo ao recebimento da quantia pleiteada.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A controvérsia refere-se à legalidade do ato administrativo que determinou a suspensão do pagamento dos valores relativos a período retroativo ao início do pagamento do auxílio-doença.

Pela carta de concessão/memória de cálculo, datada de 12/09/2008, a autarquia reconheceu ao segurado o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 15/10/2004, consignando que em 30/09/2008 comparecesse à agência bancária para recebimento das quantias relativas ao período de 10/2004 a 08/2008 (doc. nº 7 - fl. 23).

Segundo o impetrante em sua inicial, posteriormente a autarquia anulou seu ato, sob alegação de ser indevida a concessão do benefício, mencionando o extrato de fl. 26.

Verifico que não há vício na postura tomada pela Administração, a qual encontra fundamento na Súmula nº 473 do STF: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

De outro lado, a análise do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença não se faz possível pela via mandamental, na medida que é de sua natureza a inviabilidade de dilação probatória, devendo suposto direito líquido e certo ser comprovado de plano (prova pré-constituída), para pronta aferição de sua violação, entendimento já pacificamente aceito na doutrina e jurisprudência.

Além disso, em se tratando de recebimento de valores, deve ser utilizada ação de cobrança, conforme dicção contida na Súmula nº 269, do Egrégio STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

Finalmente, consigno que a ação mandamental não pode ser utilizada para recebimento de passivos pretéritos, nos termos do verbete sumular nº 271, do Egrégio STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos em que explicitado.

Honorários indevidos, por força das Súmulas nº 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010871-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ FABIO SOARES DA CRUZ
ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108716720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Segundo consta, o autor recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 139.725.350-6), desde 26/04/2006.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011431-09.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AFRANIO BRASILINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114310920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 26.11.1999 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.11.1999, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 05 meses e 04 dias de tempo de serviço (fl. 33/35).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 26.11.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às

contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012665-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ONIK DIRAN CHOULIAN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126652620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, com proventos mais vantajosos. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo

benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 18.10.1995, com aplicação do índice de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição (fl. 32/33).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria especial por aposentadoria por tempo de contribuição no patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria especial, cujo percentual é de 100%, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da autora afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 18.10.1995 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. -

Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013269-84.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARMEN RUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir o INSS a reanalisar o requerimento administração de concessão ao impetrante do benefício de aposentadoria por idade, computando-se o período em que usufruiu auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, ao fundamento de existência de litispendência em relação ao Processo 2008.61.83.010477-0, em trâmite no mesmo Juízo.

Requer o impetrante a reforma da sentença, sustentando a inexistência da tríplice identidade, visto que naqueles autos objetiva-se a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ao passo que nestes, a reanálise pela autarquia do pedido administrativo indeferido.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 772/774.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do apelo.

Autos conclusos em 10/03/10.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 301, e parágrafos, do CPC, há litispendência e ofensa à coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, diferenciando-se uma da outra pelo momento em que referida ação é repetida: se no curso da primeira, haverá litispendência; se após o trânsito em julgado da sentença, ofensa à coisa julgada.

Uma ação guarda identidade com outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, § 2º, do CPC).

A jurisprudência, com vistas à *ratio essendi* do instituto - evitar a duplicação da atividade jurisdicional -, tem flexibilizado o conceito de tríplice identidade, quando, não obstante a divergência formal ou aparente entre um dos referidos elementos, haja real persecução pelo autor de idêntico resultado.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. RATIO ESSENDI. OCORRÊNCIA.

1. Tendo em vista a "*ratio essendi*" do instituto da litispendência, é imperativa a acolhida da litispendência entre o mandado de segurança e a ação ordinária em questão, que objetivem idêntico resultado, isto é, a reintegração do autor ao serviço público com o conseqüente restabelecimento de todos os seus direitos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 785.248/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009).

Nesse passo, o pedido de reanálise pela autarquia do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o cômputo do período, cuja exclusão ensejou o seu indeferimento, e o pedido de concessão do mesmo benefício pela Justiça, caso acolhidos, conduzem a igual resultado pretendido pelo autor: o recebimento do benefício a partir do requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042423-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSELY DE FATIMA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
REPRESENTANTE : LUIZ LEME DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00119-9 2 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação e a ocorrência de coisa julgada, tendo em vista que já tramitou ação idêntica perante o mesmo Juízo *a quo*, pela qual o pedido foi julgado improcedente. Quanto ao mérito, sustenta que não restaram demonstrados os requisitos autorizadores à concessão do provimento antecipado, pois os documentos apresentados comprovam que a renda familiar *per capita* é superior a ¼ do salário-mínimo.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

A i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso para que seja extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada (fl. 112/113).

É o breve relatório. Decido.

A autora ajuizou a presente ação em 08.10.2009, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, cessado administrativamente em 11/2006.

Observa-se, contudo, pelas cópias apresentadas à fl. 63/93 que, em setembro de 2007, a autora propôs ação idêntica em face do INSS, perante a mesma 2ª Vara Cível da Comarca de Piraju/SP, com desfecho de improcedência do pedido, cuja decisão transitou em julgado em 22.05.2009, conforme certidão de fl. 105.

Nos termos do disposto no art. 471, I, do Código de Processo Civil, há que se ter em conta a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento da situação sócio-econômica da autora que, em tese, justificaria a nova apreciação do seu pedido.

Tal hipótese, contudo, não restou demonstrada no caso dos autos, vez que da leitura da petição inicial (fl. 31/41), não foi informado qualquer fato novo, tampouco foram apresentados documentos que pudessem demonstrar que houve alteração na situação sócio-econômica da autora no breve período entre a data do trânsito em julgado da primeira ação proposta e a data do ajuizamento da presente ação.

Destarte, resta evidente que a demandante busca o reexame da matéria já discutida, com ofensa à coisa julgada.

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

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, §2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento do mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(AC 2006.03.99.041330-5; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; Julg. 09.11.2009; DJF3 25.11.2009 pág. 424).

Vale frisar, por fim, que foi dada oportunidade à parte autora para se manifestar sobre a questão, porém esta se quedou inerte (fl. 109).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para que seja reconhecida a ocorrência da coisa julgada, devendo ser cassada a tutela antecipada concedida e o feito ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS, comunicando a cassação da tutela antecipada.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLI RAMOS FEITOSA CARDOSO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00108-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na ocorrência de prescrição quinquenal.

É o relatório, decido.

De início verifico que o nascimento da filha da autora ocorreu em 19.10.2001, conforme certidão de fl. 16 ao passo que a presente ação foi proposta em 20.07.2007.

Desta forma, aplica-se no caso em tela o parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91, vigente à época do nascimento do filho da autora, que assim estabelece:

"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 de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

É dominante a jurisprudência desta Egrégia Corte a tal respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário- maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício. II - Apelação desprovida." (AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; AC 2006.03.99.000162-3, Des. Fed. Leide Polo).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010332-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELAINE FIGUEIREDO incapaz e outro
: LEONARDO CESAR FIGUEIREDO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REPRESENTANTE : CELIA MARIA MALAGODI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos.

Os autores, Elaine Figueiredo, Leonardo César Figueiredo e Célia Maria Malagodi, requereram a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não haver perda da qualidade de segurado de Odivaldo Figueiredo.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

Autos conclusos desde 06.04.09.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia de nascimento dos filhos Elaine Figueiredo e Leonardo César Figueiredo, às fls. 15/16, cópia da certidão de casamento, à fl. 14, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 18.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 23.07.97 (fl. 21), ao passo que o óbito ocorreu em 20.12.06 (fl. 18).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que Odivaldo Figueiredo contava na data do óbito (20.12.06) com 50 (cinquenta) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012108-03.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012108-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON VARGAS FIGUEIREDO
ADVOGADO : ADAO DE ARRUDA SALES
No. ORIG. : 06.05.01153-0 1 Vr ANASTACIO/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária conforme os índices de reajustes dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei nº 8.213/91 e Leis nº 8.542/92 e nº 8.880/94), a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando impedimento do perito judicial e cerceamento de defesa, pleiteando a anulação da r. sentença para realização de perícia médica com novo profissional ou para complementação do laudo pericial. Não sendo este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 138 do CPC, o princípio da imparcialidade é aplicável aos auxiliares da justiça, inclusive aos peritos.

No caso dos autos, observa-se que o Dr. Nelson Andrade Quelho, nomeado como perito judicial às fls. 84/85, atuou também como médico particular da parte autora, a teor dos receiptuários profissionais que instruíram a inicial (fls. 13/14), tendo inclusive sido indicado como assistente técnico da parte autora (fls. 58/59), o que compromete a parcialidade de suas conclusões.

Assim, sendo parcial a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE DO PERITO .

I - Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436), a imparcialidade é princípio que se aplica ao juízo e aos seus auxiliares, dentre eles, o perito.

II - Comprometida a imparcialidade do perito em razão de ser o médico escolhido pela parte autora, deve ser indicado para a realização do exame necessário à constatação da incapacidade alegada, profissional de confiança do magistrado, nos termos do art. 145, do CPC, de preferência entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados ou qualquer outro de livre escolha do juiz, de modo que não recaia sobre ele qualquer recusa por impedimento ou suspeição (CPC, art. 423).

III - Recurso provido."

(TRF 3ª Reg., AG nº 2008.03.00.005724-9/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02.06.2008, v. u., DJU 24.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL. ATUAÇÃO COMO MÉDICO DA PARTE. ART. 138, III, CPC.

Implica em parcialidade quanto à análise dos fatos e da incapacidade laboral da segurada, nos termos das regras de suspeição e impedimento disciplinadas no art. 138, III, do C. Pr. Civil, se o perito judicial atuou como médico particular da parte autora.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.00.026293-3/SP, Juíza Convoc. Giselle França, Décima Turma, j. 30.09.2008, v. u., DJU 15.10.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015172-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS
: CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDO ANTONIO TRIVELATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALMIR TRIVELATO
No. ORIG. : 08.00.00079-7 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário. O embargante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a incorreção no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, uma vez que deixou de aplicar o menor valor-teto na apuração da renda mensal inicial revisada.

Contra-razões de apelação à fl. 75/77.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor por meio da atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN / OTN.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão o autor apresentou conta de liquidação na qual apurou o montante de R\$ 12.831,67, em novembro de 2007.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, constato que razão assiste ao INSS, porquanto, para a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, na forma estabelecida no título judicial em execução, devem ser alterados somente os índices de correção monetária dos salários-de-contribuição, sendo aplicáveis todas as limitações legais na apuração da renda mensal inicial, notadamente no que diz respeito ao maior e menor valor-teto, previstos respectivamente nos artigos 21, §4º e 23, ambos do Decreto n. 89.312/84, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, verifica-se que a feitura dos cálculos na forma estabelecida no título judicial em execução revela que não existem diferenças a serem executadas, porquanto o valor da renda mensal revisada judicialmente é exatamente o mesmo da renda concedida administrativamente ao autor, conforme restou demonstrado na planilha apresentada pelo INSS à fl. 44 destes autos, impondo-se o reconhecimento de que o cumprimento das determinações da decisão exequenda não trouxe vantagens financeiras ao embargado.

Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1o-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a inexistência de diferenças em favor do embargado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015184-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA

COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **29.10.2005**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 15**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015199-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUSDETE DO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 07.00.00127-8 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargante foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da execução.

Objetiva a Autarquia a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a incorreção no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, uma vez que na apuração dos honorários advocatícios, deixou a embargada de descontar o montante recebido administrativamente a título de amparo social, caracterizando, assim, excesso de execução.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 52.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por primeiro, cumpre observar que os honorários advocatícios, devem ser arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial.

Nesse sentido, considerando que foi concedido à autora, ora embargada, o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 29.07.2003, e que tal benefício não pode ser cumulado com o benefício de amparo social, por força do disposto no art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, *in verbis*, é de rigor o reconhecimento de que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria por idade, concedida judicialmente, descontados os valores de amparo social recebidos administrativamente, sendo, portanto, essa a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...).

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Assim, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 9.940,00, atualizado até janeiro de 2007, na forma do cálculo apresentado pelo INSS à fl. 18/20 destes autos, o qual mostra-se em harmonia com os parâmetros ora expendidos.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557.(...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS**, para fixar o valor da execução em R\$ 9.940,00, atualizado até janeiro de 2007, na forma do cálculo apresentado à fl. 18/20 destes autos. Não há condenação da embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018393-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAURINDO PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LAURINDO PEREIRA RODRIGUES, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Isento o autor de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 19.03.2008 (fls.10), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, o autor carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de nascimento do autor, em 19.03.1948, em domicílio, no bairro "Córrego do feijão", no município de Santa Adélia - SP, sem qualquer menção à profissão dos pais (fls.09); identidade de beneficiário do INAMPS, em nome do autor, com validade até 30.07.1984, onde consta que é trabalhador rural (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.04.1983 a 14.07.1983 e registro de trabalho como pedreiro no período de 16.04.1990 a 19.06.1990 (fls.12/15); requerimento de inclusão como associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês, em nome do autor, com data de 07.07.1983 (fls.19); matrícula de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês, em nome do autor (fls.20).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 47/49), *in verbis*:

"Ao analisar o conjunto probatório, verifica-se que os requisitos legais não foram preenchidos.

O autor, apesar de ter comprovado que possui mais de 60 anos, não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural, pois, como início de prova documental, apresentou apenas sua CTPS, da qual constam dois registros, um em atividade rural, em 1983, mesmo período dos documentos de fls.19/20, e o segundo, mais recente, em atividade urbana, em 1990, como pedreiro (fls.14).

(...) Desta forma, não há demonstração do cumprimento da carência exigida pela lei para a concessão do benefício pleiteado."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.033954-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 19.05.2008, DJ 04.06.2008)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

2. Sendo frágil a prova produzida, não revelando o exercício de atividade rurícola pelo período equivalente à carência, não há como se acolher o pleito de aposentadoria por idade rural.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.20.006322-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 17.06.2008, DJ 02.07.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025519-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EVERALDO CIRINO DE MESSIAS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 08.00.00092-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a retroagir o termo inicial do benefício titularizado pelo autor para a data do primeiro requerimento administrativo (31.05.1995). As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Ante a sucumbência recíproca, foi determinado o rateio das custas e despesas processuais pelas partes, bem como a compensação da verba honorária, observando-se, quanto ao autor, as disposições contidas na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, requerendo seja revisada a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria, mediante a aplicação, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, do índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. Alega, outrossim, que em relação aos atrasados devidos por força da retroação da DIB de sua jubilação, não há que se falar em prescrição quinquenal, visto que não houve resposta ao pedido administrativo formulado em 31.05.1995. Pugna, ainda, pela condenação do réu em honorários advocatícios equivalentes a 20% das prestações vencidas até a data do acórdão.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora a retroação do termo inicial da aposentadoria que é titular para a data em que apresentado o primeiro requerimento administrativo de concessão de jubilação.

Compulsando os autos, observa-se que o segurado, em 31.05.1995, formulou pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria especial, espécie 46 (fl. 28), tendo requerido a sua desistência em 24.11.1995, por entender que o valor apurado estaria defasado (fl. 51). Em 12.12.1995, entretanto, formulou pedido de reconsideração, alegando que teria sido induzido a pleitear a desistência do requerimento anterior, e suplicou pela reativação do correspondente procedimento administrativo (fl. 59).

Em 21.03.1997, o autor protocolou novo requerimento administrativo de concessão de benefício, pleiteando, dessa vez, o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, espécie 42 (fl. 62), o qual foi implantado em seu favor na referida data (fl. 76).

Como se vê, através do pedido administrativo formulado em 1997 foi postulada a concessão de benefício diverso daquele requerido em 1995.

Assim, entendendo que a decisão administrativa concessiva do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição exarada em 1997 não pode ser considerada como desfecho do pedido de reconsideração deduzido em 1995.

Dessa forma, tenho de afastar a pretensão do autor de retroação do termo inicial do benefício de que é titular à data do primeiro requerimento administrativo.

De outro turno, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 utilizados no cálculo de renda mensal inicial de benefício previdenciário deveriam ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67 %) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, considerando que o autor obteve a concessão do seu benefício em 08.06.1997 (fl. 76), cujo período-básico-de-cálculo foi composto pelos salários-de-contribuição de 03/94 a 02/97, inexistem salários-de-contribuição anteriores a março/94 a serem corrigidos pelo índice em discussão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029008-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI CRISTINA CLARO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00108-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de impedir o INSS de descontar do auxílio-doença restabelecido por força de decisão judicial o percentual de 30%, a título de pagamento indevido efetuado por erro cometido pela autarquia, que, ao invés de restabelecê-lo a partir de 28/09/06, o fez a partir de 01/05/06.

A segurança foi concedida, ao fundamento de que constatada a boa-fé do beneficiário.

Às fls. 54/62, foram prestadas, a destempo, as informações da autoridade coatora.

O INSS requer a nulidade ou reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual e, no mérito, a existência de permissão legal contida no Art. 115, VI, da Lei 8.213/91 e o intuito do legislador de se evitar o enriquecimento sem causa.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

Autos conclusos em 07/01/10.

É o relatório. Decido.

In casu, embatem-se dois princípios gerais de direito: o da vedação do enriquecimento sem causa ou ilícito e o da boa-fé.

O pagamento indevido como uma das causas do referido enriquecimento a ensejar a restituição extravasa as normas eminentemente civilistas, aportando no direito obrigacional público, enquanto expressão dos anseios sociais por equidade ("suum cuique tribuere" - dar a cada um o que é seu).

Como cediço, o processo hermenêutico a solucionar a colisão principiológica reside na ponderação valorativa ao caso concreto.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que enriquecimento sem causa "é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito." Já a boa-fé "é atuar na suposição de que a conduta tomada é correta, é permitida ou devida nas circunstâncias em que ocorre. É, então, o oposto da atuação de má-fé, a qual se caracteriza como o comportamento consciente e deliberado produzido com o intento de captar uma vantagem indevida (que pode ou não ser ilícita) ou de acusar a alguém um detrimento, um gravame, um prejuízo, injustos." (*in* O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 5, fev/mar/abr de 2006).

Em matéria previdenciária, o princípio da boa-fé, que tem por corolário a segurança jurídica das relações, não pode ser oposto ao interesse público que visa à primazia da dignidade humana, pois, na hipótese, a vantagem individual potencializa o dano da autarquia, na medida em que põe em risco o próprio sistema gerador dos recursos de natureza alimentar.

Se, de um lado, resta garantida a irrepetibilidade das verbas recebidas de boa-fé, de outro, na pendência da relação jurídica de trato sucessivo, o legislador autorizou o desconto dos benefícios de valores pagos indevidamente (Art. 115, II, da Lei 8.213/91), cujo percentual deve obedecer a um critério de proporcionalidade em relação ao valor do benefício, conforme graduação permitida pelo § 3º do Art. 154 do Decreto nº 3.048/99 ("Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito").

A colenda 10ª Turma tem firme o entendimento de fixá-lo em 10%, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DESCONTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. - Constata-se que a Contadoria Judicial ao efetuar a conferência e atualização da conta homologada, considerando os valores depositados judicialmente e descontados os valores pagos na via administrativa, apurou crédito em favor da autarquia previdenciária, bem como a inexistência de créditos a receber por parte da exequente. - É possível ao INSS, nos mesmos autos, postular a cobrança dos valores pagos a maior desde que decorrentes da sentença judicial proferida, mas não quando feito o pagamento de forma espontânea, na via administrativa. - Mostra-se razoável, no entanto, o desconto no âmbito administrativo dos valores pagos a maior, no quantum apurado pela Contadoria Judicial, na forma prevista no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observada a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, sob pena de incorrer na hipótese de enriquecimento sem causa por parte da exequente. Precedente desta Corte. - Apelação da exequente desprovida e recurso adesivo do INSS parcialmente provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 32167; Processo: 90.03.029951-0; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 26/05/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:03/06/2009 PÁGINA: 569; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

Na mesma linha da legalidade do desconto, outros precedentes desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. DESCONTO CONSIGNÁVEL NA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO INDEVIDO AO SEGURADO. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A REGRA DO ART. 201, § 2º DA C.F.. PROGRESSIVIDADE EXIGIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 154 DO DEC. 3.048/99. PERCENTUAL DE DESCONTO REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os descontos mensais efetuados pelo INSS na renda mensal do benefício encontram amparo legal no artigo 115 da Lei de Benefícios, que em seu inciso II prevê expressamente a possibilidade de desconto dos benefícios de pagamentos feitos além do devido, e se erige como decorrência do primado da vedação ao enriquecimento sem causa e da moralidade pública, que não são incompatíveis com a limitação constitucional ao valor mínimo dos benefícios a um salário mínimo, na medida em que esta norma não tem o alcance pretendido pela agravada de tornar a renda mensal do benefício imune aos descontos legalmente efetuados. II - O artigo 154 do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, em seu parágrafo 3º, ao regular o desconto de valores dos benefícios em manutenção, objetivou, em sua mens legis, estabelecer uma progressividade no percentual de desconto consignável, sendo o teto máximo admitido de trinta por cento da renda mensal, definida como a margem consignável, devendo guardar proporcionalidade com o valor dos benefícios, de tal forma que aos benefícios de menor valor deverão ser aplicados percentuais menores de retenção. III - Agravo de instrumento parcialmente provido para reduzir a 15%(quinze por cento) o valor do desconto em consignação sobre o benefício da agravada."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 235248; Processo: 2005.03.00.031897-4; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data do Julgamento: 05/09/2005; Fonte: DJU DATA:20/10/2005 PÁGINA: 405; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. MEMÓRIA DISCRIMINADA DO CÁLCULO. NECESSIDADE. I - Exeqüentes apresentam planilha de cálculos cuja memória não é discriminada, não sendo possível averiguar a correção do valor a ser requisitado através de precatório. II - A despeito da desídia do INSS, que deixou transcorrer in albis o prazo para oferecimento de embargos à execução, o Magistrado agiu com vistas a se evitar possível enriquecimento sem causa da ora agravante em detrimento da Autarquia Federal e assegurar que os princípios da moralidade pública, da fidelidade ao título e da indisponibilidade do interesse público não fossem maculados. III - Agravo improvido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 59027; Processo: 97.03.087807-5; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data do Julgamento: 30/05/2005; Fonte: DJU DATA:07/07/2005 PÁGINA: 380; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo autárquico e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029307-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DARCY RODRIGUES DE GOIS

ADVOGADO : EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00096-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos realizados pela perícia contábil, sem condenação da autora em honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Alega a recorrente, em síntese, que o cálculo pericial adotou o valor teto de Cr\$ 485.785,00, quando o correto seria Cr\$ 542.640,00, correspondente ao coeficiente de 95% de dez salários mínimos nacionais vigentes à época, nos termos do Art. 40, II, alíneas *a*, *b* e *c* do Decreto 83.808/79.

Aduz, ainda, que no mês de maio de 1984 o índice de reajuste correto é de 1,5608 e não 1,1401. Por fim, sustenta que jamais houve revisão do benefício, razão pela qual não há pagamento administrativo a ser compensado.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido em 17.03.1984 (fl. 13 - AC1999.03.99.084389-5).

Aplicável, portanto, o Art. 14 da Lei nº 6.708/79 que alterou a redação do Art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, determinando que o menor valor-teto passaria a ser corrigido pelo INPC, *in verbis*:

*Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:
"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.*

Portanto, a partir da vigência do dispositivo supracitado, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, passando a ser atualizados pelo INPC. Sobre o tema o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que segue:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial.

(STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Correta, portanto, a conta do perito ao utilizar o valor de Cr\$ 485.785,00, menor valor-teto, no cálculo da RMI, bem como a utilização do índice de 1,1401 para o mês de maio de 1994, conforme a tabela dos índices de reajuste juntada pelo próprio embargado (fl. 178), considerada a DIB em 17.03.1984.

Por fim, resta comprovada a revisão administrativa do benefício previdenciário em questão de acordo com os documentos juntados pelo INSS às fls. 96/101, segundo os quais a RMI foi corrigida de Cr\$ 467.118,00 para Cr\$ 467.738,78, tendo sido paga a diferença retroativamente à 01.12.2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029658-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO PEREIRA CELLES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE DE LUCAS DA SILVA PEDROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-6 2 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO PEREIRA CELLES, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$750,00, condicionada a exigibilidade dessa verba, porém, ao disposto na Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiário da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 05.11.2004 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo período de carência necessário.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 150/152), *in verbis*:

"Conforme se verifica da documentação acostada aos autos pelo instituto réu, a mãe do autor recebia pensão pela morte do marido, que ostentava a qualidade de empregador rural.

A prova oral, coerentemente, confirmou que o falecido pai do autor mantinha empregados na sua propriedade rural. Assim, o trabalho realizado naquela propriedade não era no regime de economia familiar, o que não dispensava os recolhimentos para o reconhecimento do tempo respectivo.

E quando parte da propriedade foi transmitida por doação ao autor, foi instituído usufruto vitalício em favor de seus pais.

O pai do autor faleceu em 1987, mas sua mãe somente em 2003, quando se extinguiu o usufruto.

Antes disso, o autor não podia explorar por sua conta a propriedade, sendo lícito supor que remanesce o antigo regime de exploração iniciado por seu pai, regime esse que não era, como já dito, de economia familiar.

Coerentemente, as notas fiscais de produtor rural em nome do autor que foram juntadas são de 2003 em diante, ou seja, o autor só passou realmente a explorar a propriedade no regime de economia familiar depois da morte de sua mãe.

Não bastasse, admitiu o autor, em seu depoimento pessoal, que faz 3 anos que arrendou a propriedade, deixando desde então de explorá-la no regime de economia familiar.

Então, consideradas a data do ajuizamento da ação e aquela em que o autor completou 60 anos de idade, o tempo em que ele realmente teria trabalhado no regime de economia familiar é bem inferior ao mínimo exigido para fins de carência."

Consoante entendimento desta E. Corte, a contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do réu provida."

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

"EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.

III - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Ainda de acordo com a jurisprudência desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.033954-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 19.05.2008, DJ 04.06.2008)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

2. Sendo frágil a prova produzida, não revelando o exercício de atividade rurícola pelo período equivalente à carência, não há como se acolher o pleito de aposentadoria por idade rural.

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

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.20.006322-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 17.06.2008, DJ 02.07.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030309-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRINA MAGRI DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRINA MAGRI DA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade de tais verbas, por ser a autora beneficiária da gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.05.2001 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.07.1990, onde consta a profissão de prendas domésticas da autora e de lavrador do marido (fls.10), escritura de venda e compra com data de 19.04.2002, e respectivo RGI, referente a uma propriedade agrícola, com área de 5,03 hectares, situada em local denominado Fazenda Fortaleza, no município de Monte Aprazível - SP, onde consta o nome do marido da autora, lavrador, como comprador (fls.12/14v.), notas fiscais em nome do marido da autora e outro, emitidas em 21.12.2006, 08.02.2008, onde consta a comercialização de café (fls.15/16); notas fiscais em nome do marido da autora e outro, emitidas em 11.03.2008, 05.03.2008, e 03.01.2008, onde consta a aquisição de pesticidas (fls.17/19).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documentos em nome do marido da autora, comprovando a existência de registro de trabalho urbano nos períodos de 17.06.1987 a 01.08.1987, 28.06.1988 a 11.09.1989, 05.10.1989 a 30.11.1989, 01.06.1990 a 30.06.1990, 01.04.1992 a 10.09.1998 e com início em 11.09.1998, além do recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 01/1986 a 02/1986, 09/1991, 05/2000 a 08/2000, 10/2000 e de 12/2000 a 01/2001 (CNIS - Vínculos Empregatícios do Trabalhador - fls.42 e 47) e do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade de servidor público, desde 10.09.1998 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.40).

Anexou também a autarquia documentos em nome da autora, onde consta que a mesma cadastrou-se na Previdência Social, em 28.06.2000, como contribuinte individual - faxineira, tendo recolhido contribuições relativas às competências de 06/2000 a 01/2003 (CNIS - Consulta Atividades do Contribuinte Individual e Consulta Recolhimentos - fls.55/56) e recebido auxílio-doença, como comerciante/contribuinte individual, nos períodos de 27.07.2001 a 21.11.2002 e de 18.02.2003 a 12.08.2003 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.50/51).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 62/64), *in verbis*:

"Com efeito, o único documento acostado, que se refere à autora, é o constante de fls.10 (certidão de casamento), que prova em contrário ao alegado, pois nele vai dito, às pressas, ser, sua profissão, a de "rendas domésticas". Atender, pois, ao que disseram as testemunhas, diante de tal suposto, consistiria em admitir e valorar, a respeito, prova exclusivamente testemunhal, justamente aquilo, como de início referido, que a lei expressamente vedou. De qualquer sorte, anoto que a prova testemunhal, produzida, não favorece a autora, neste caso. A testemunha João Cristóvão, de modo bastante contraditório, afirmou que a autora e seu marido "sempre" trabalharam na lavoura, para reconhecer, logo em seguida, que o marido da autora foi funcionário municipal. Apesar de ter sido avisado, pelos interessados, disto, deixou de afirmar, desde logo, "porque não sabia", manifestação que, a todas as vistas, emerge manifestamente sem sentido. Ademais, não soube dizer locais ou pessoas para quem a autora tenha trabalhado. Só posteriormente, já quando das reperfurtações, formuladas pelo patrono da autora, é que se lembrou que ela havia trabalhado para ele. Tais idas e vindas, é forçoso convir, retiram credibilidade e força probante do depoimento prestado. Também a outra testemunha ouvida, soube dizer, tão só o nome de uma pessoa, para quem a autora teria trabalhado, não se recordando quando isto aconteceu. Por outro lado, o desempenho de atividades de natureza urbana, pelo marido da autora, veio comprovado pelos documentos acostados, à contestação, sendo certo, ainda, que a autora percebeu auxílio-doença, como alegado pelo réu (fls.50 e 51), certo que constava, como ramo de atividade, o de "comerciante" (sic). Diante de tal quadro, pois, inexistente prova idônea que permita a concessão do benefício, a improcedência é de rigor."

Assim, os documentos apresentados pela parte autora, os quais qualificam seu marido como lavrador, não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana deste.

Saliente-se, ainda, a fragilidade da prova testemunhal produzida e a atividade urbana exercida pela autora, convalidada pelo benefício de auxílio-doença recebido.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

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

6. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033804-95.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.033804-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOANA EUDOXIO DE SOUZA

ADVOGADO : BRUNO MEDINA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00045-5 1 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Sem condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios ou custas processuais, em razão da gratuidade da justiça.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22.04.1942, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.05.2008 (fl. 135/138), atesta que a autora refere ter sido portadora de neoplasia maligna do corpo do útero, tendo sido submetida a cirurgia no ano de 2004 e tratamento quimioterápico até 2005, não estando incapacitada no momento da perícia.

Entretanto, consoante se verifica dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, a autora obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença, a partir de 22.02.2007, o qual encontra-se ativo atualmente, sendo que o réu, por seu turno, foi citado no presente feito em 23.02.2007 (fl. 67).

Resta patente, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Destarte, **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, **restando prejudicado o apelo da autora**.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034861-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00020-6 2 Vr PIRACAIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e custas processuais, na forma da Lei nº 1060/50.

O d. Juízo "a quo" fundamentou sua decisão no fato de que a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez em sua exordial, entretanto o laudo pericial teria concluído pela ausência de sua incapacidade laboral.

O réu interpôs agravo retido, à fl. 57/59, de r. decisão que rejeitou preliminar de falta de interesse de agir, por ausência de esgotamento da via administrativa.

O autor recorre argüindo, em preliminar, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a ausência de oportunidade de realização da prova testemunhal, a demonstrar a atividade rurícola, bem como o impedimento de seu exercício em razão de seu estado de saúde. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 57/59 interposto pelo réu, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

O autor, nascido em 15.01.1953, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido julgado improcedente o pedido face à conclusão de ausência de incapacidade laboral.

Parece evidenciar-se "in casu" que o autor possui incapacidade laboral, ainda que a conclusão do perito seja contrária, vez que a peça técnica apresentada (fl. 83/87) relata que o exame de ecocardiograma apresentado conclui que o autor apresenta déficit sistólico de ventrículo esquerdo, insuficiência mitral e aórtica e aumento do ventrículo esquerdo, tendo sido auferida, na ocasião do exame, a pressão arterial de 18x10.

O atestado médico juntado à fl. 20, por seu turno, declara que o autor é portador de CID 10 I 50.0 (insuficiência cardíaca congestiva).

No presente caso, foi acostada cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 21.01.1978 (fl. 13), onde ele está qualificado como lavrador.

Entretanto, a referida prova documental apresentada deve estar respaldada por prova testemunhal idônea.

Assim, a realização da prova testemunhal mostra-se indispensável para o deslinde da questão, sob pena de cerceamento de defesa, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido interposto pelo réu e acolho a preliminar argüida pela parte autora, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicado o mérito da apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035395-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARISA GALANTE DE PAULA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00158-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 76/78.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.09.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.02.2009 (fl. 49/53), atesta que a autora é portadora de cervicobraquialgia, sem componente radicular ao exame físico, não estando incapacitada para as suas atividades habituais (a autora refere ser, atualmente, dona de casa e cuidar do marido sequelado por acidente vascular cerebral).

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, a justificar quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035481-63.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEUZA RODRIGUES DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00167-3 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas ou honorários, em face da gratuidade da justiça.

Agravo Retido interposto pela parte autora, à fl. 140/143, de r. decisão "a quo" que indeferiu pedido de requisição à agência do INSS para que fornecesse cópias do feito administrativo, bem como à Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, objetivando a obtenção da cópia de seu prontuário médico e para que fosse submetida à perícia por médicos cardiologista e psiquiatra.

A parte autora apela pugnando, em preliminar, pelo conhecimento do agravo retido interposto, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pela autora, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe seguimento, vez que entendo suficientes os elementos existentes nos autos ao deslinde da matéria, encontrando-se a decisão agravada à fl. 130, bem fundamentada, a qual entendeu satisfatória a prova produzida nos autos, como a seguir se verifica.

Do mérito

A autora, nascida em 14.10.1942, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, realizado pelo assistente técnico do réu, atesta que a autora apresenta um desvio de coluna lombar denominado de escoliose, hipertensão arterial, artrose inicial nos joelhos e calculose renal, patologias tratáveis em ambulatório, não estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico, elaborado em 14.07.2008, pelo perito judicial, em 14.07.2008 (fl. 96/98), atesta que a autora apresenta escoliose lombar, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividades laborais que exijam esforço físico, ou sobrecarga da coluna lombar. Referiu a autora ao perito sofrer de hipertensão arterial, sob controle com medicação, apresentando movimento incoordenado de olho ("tique"), com uso de medicação para o quadro e, ainda, artrose do joelho direito. Em resposta ao quesito de nº 04 formulado pelo Juízo, o perito asseverou não ser possível precisar a data de início das patologias.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 155, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, até a competência 08/1989, restando patente, portanto, a perda de sua qualidade de segurada, quando do ajuizamento da ação em 21.08.2007, não demonstrado nos autos que tenha ficado impossibilitada de laborar ainda quando sustentava tal condição, ou que tenha ocorrido agravamento das patologias constatadas.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035486-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EUNICE DIAS DO NASCIMENTO MOREIRA

ADVOGADO : LEONETE PAULA WEICHOLD BUCHWITZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-8 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), condicionado seu pagamento aos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 131/137.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 07.10.1958, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 08.04.2009 (fl. 85/89), atesta que a autora é portadora de fibromialgia e síndrome depressiva, apresentando, entretanto, consoante consignado pelo perito, capacidade laboral funcional plena, no momento da perícia.

Os documentos médicos acostados pelas autora aos autos não se mostram suficientes a desconstituir as conclusões do *expert*.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035970-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SALVADOR DE SOUZA
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00004-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que determinou a compensação da verba honorária, nos termos da Súmula 306 do STJ.

Alega o recorrente, em síntese, que na conta de liquidação não foram incluídos os honorários advocatícios. Aduz, ainda, que "*o dever de pagar honorários é da parte e não do advogado, assim o artigo 21 do CPC, fala sobre distribuição da condenação e não do pagamento*" (sic).

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que a verba honorária foi fixada pela r. sentença recorrida em R\$ 2.210,54, valor atualizado até maio de 2006.

Sobre a compensação de honorários advocatícios, assim dispõe a Súmula 306 do STJ:

"Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

Esta Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido da aplicação da referida súmula em matéria previdenciária. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE INTEGRAL DO PRIMEIRO REAJUSTE. URV. CORREÇÃO MONETÁRIA PARCELAS EM ATRASO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROVA. HONORÁRIOS COMPENSADOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não se aplicam os critérios da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988.

2. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n. 434/94).

3. Nos termos do art. 58, XXI, do Decreto n. 611/92, e súmula 96 do TCU, conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento.

4. Tendo sido as partes reciprocamente vencidas, resta mantida a compensação da verba honorária (Súmula 306 do STJ).

5. Os juros de mora a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores.

6. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região

7. Reexame necessário e recursos das partes desprovidos.

(AC 1999.61.00.044946-2, Rel. Juiz Convocado Vanderlei Costernaro, Décima Turma, DJU 22.03.2006)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036313-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NAIR ZANATA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, em sob o fundamento de ocorrência de coisa julgada. Sem condenação da autora em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença, sustentando que sua situação de hipossuficiência econômica, somada ao implemento do requisito etário exigido, lhe garante o direito ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 60v).

Às fl. 66/68, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovidimento da apelação.

Manifestação da autora às fl. 83/84, quanto ao estudo social apresentado pelo *Parquet* Federal às fl. 69/79.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, ajuizada em 24.10.2008, a autora busca comprovar que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a saber, idade superior a sessenta e cinco anos e impossibilidade de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Observa-se, contudo, pela certidão de fl. 17 e pelas cópias acostadas às fl. 21/49, que a demandante apresentou outras duas demandas idênticas em face da autarquia previdenciária, com desfecho de improcedência do pedido ajuizado em 03.07.2003 e de extinção sem julgamento do mérito, por ocorrência de coisa julgada material, para a demanda proposta em 19.12.2006, cujo trânsito em julgado deu-se em 29.11.2007 (fl. 49).

Nos termos do disposto no art. 471, I, do Código de Processo Civil, há que se ter em conta a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento da situação sócio-econômica da autora que, em tese justificariam a nova apreciação do seu pedido.

Tal hipótese, contudo, não restou demonstrada no caso dos autos, vez que a apelante não apresentou quaisquer documentos que pudessem demonstrar que houve alteração na sua situação sócio-econômica. Com efeito, o relatório social apresentado pela i. representante do *Parquet* Federal às fl. 69/79 comprova a manutenção das condições existentes ao tempo das demandas anteriores, sendo que a autora não trouxe em sua manifestação (fl. 83/84) quaisquer comprovações de gastos essenciais em valor superior ao do rendimento verificado.

Destarte, resta evidente que a demandante busca o reexame da matéria já discutida, com ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041503-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA IVANIR LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISABETE DE LIMA TAVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00132-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta por mãe de falecido segurado, contra r. sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, v.u., DJe-112, divulg. 19.06.2008, public. 20.06.2008, ement vol. 02324-06, p. 01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, v.u., DJe-104, divulg. 04.06.2009, public. 05.06.2009, ementa vol. 02363-08, p. 01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: REsp 602843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; REsp 543117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de mãe do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 14.01.2008, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 20, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido."

(AC 1068921, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 03.12.2009, p. 640)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônica do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, § 1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônica.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida."

(AC 1262747, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 06.07.2009, v.u., DJF3 CJ2 18.08.2009, p. 664)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(AC 770655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27.04.2009, v.u., DJF3 CJ2 07.07.2009, p. 458)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos conseqüentes advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042221-37.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.042221-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : REGIANE APARECIDA CANTEIRO RUIZ incapaz
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
REPRESENTANTE : EUGENIA ASSUNCIONA CANTEIRO RUIZ
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00395-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

A autora, sustenta que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões.

Em parecer de fl. 98/103, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-26.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000017-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLENI GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000172620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, bem como honorários periciais no valor máximo da tabela anexa à Resolução nº 558/2007 do CJF. Custas "ex lege".

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 66/67.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.07.1964, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.06.2009 (fl. 43/45), relata que a autora refere dor em punho e ombro esquerdos há dezoito meses, sem melhoras, apesar de realizar tratamento fisioterápico e utilização de medicação, estando sem trabalhar há um ano. O perito salientou que, ao exame físico, apresentou-se sem deformidades ou atrofias, com boa mobilidade de ombro e punho, além de resultado negativo para os testes de Adson e para síndrome do túnel do carpo, bem como para tendinopatia do supraespinhoso e sem déficit neurológico periférico, não estando, portanto, incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a qual não apresentou, por seu turno, qualquer prova que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003029-24.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003029-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCE CANTOARA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030292420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DIRCE CANTOARA DE OLIVEIRA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência por se tratar de beneficiária da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.11.2003 (fls.12), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.04.1967, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11); certidão de nascimento de filho da autora, em 11.04.1968, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.14); certificado de reservista - Ministério da Guerra, emitido em 12.12.1966, em nome do marido da autora, onde consta a profissão de lavrador (fls.15); certidão do Juízo da 70ª Zona Eleitoral - Comarca de Marília - SP, informando que consta na inscrição do marido da autora, cujo título foi expedido em 09.05.1966, a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Santa Helena (fls.16); certidão da Secretaria da Segurança Pública - Polícia Civil do Estado de São Paulo - Departamento de Identificação e Registros Diversos, informando que o marido da autora, ao requerer a carteira de identidade, em 17.09.1973, declarou ter a profissão de lavrador (fls.17); escritura de venda e compra, com data de 10.09.1985, onde constam os nomes da autora, qualificada como do lar, de seu marido, qualificado como industrial, e de outros familiares, como vendedores de um imóvel rural, que compreende o lote 105 do Núcleo de Colonização da Fazenda Santa Helena, situado no município de Marília - SP, com área total de 18,50 hectares, cadastrado no INCRA sob o nº 621.099.010.863-0 (fls.18/19); escritura de venda e compra, datada de 02.04.1984, onde constam os nomes da autora e de outros familiares como compradores do lote 105, com área de 18,50 hectares, situado na Fazenda Santa Helena, através de compromisso firmado em 25.07.1963 e transferido aos mesmos por formal de partilha datado de 05.11.1968 (fls.20/21); guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, em nome da autora, relativas às competências de 07/2005 a 05/2009 e de 12/2009 (22/68).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documentos em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho urbano no período de 06.08.1975 a 07.12.1998 (CNIS - Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador - fls.88) e onde consta que recebe auxílio-acidente, na atividade industrial, desde 12.02.1997, bem como aposentadoria por tempo de contribuição, também na atividade industrial, desde 21.01.1998 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.89/90).

Ademais, em seu depoimento perante o MM. Juízo *a quo* (fls.109/109v.), a autora afirmou que deixou de trabalhar na roça em 1975, quando seu marido passou a trabalhar como industrial na região do Grande ABC, onde permaneceram até o ano de 2000. Ressaltou, ainda, que, enquanto esteve naquela região, trabalhou em um restaurante, sem registro na CTPS, como faxineira.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 106/108), *in verbis*:

"Em 1975, seu marido Luiz Manoel passou a trabalhar como metalúrgico, na região do Grande ABC, consoante se demonstra do cadastro CNIS de fls.88. A autora disse que entre 1975 e 2000 permaneceu fora da região de Marília e, depois deste último ano, não voltou a trabalhar na roça.

(...) Em suma, por não comprovar atividade agrária no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus à aposentadoria por idade de trabalhador rural."

Assim, os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam seu marido como lavrador, não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana deste.

Saliente-se, ainda, o depoimento da própria autora no sentido de que não exerceu atividade rural após 1975, quando mudou-se da região de Marília para o Grande ABC, onde trabalhou em atividade urbana como faxineira.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

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

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".

2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-17.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CRISTINA FRISINA

ADVOGADO : ANA MARIA NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032741720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Maria Cristina Frisina, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Antonio Luiz Mosmann.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 107.04.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Antonio Luiz Mosmann, ora falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 20.06.07 (fl. 11).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e de óbito, às fls. 10/11.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 25.08.00 (fls. 13/17), ao passo que o óbito ocorreu em 20.06.07 (fl. 11).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007382-83.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073828320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a consideração, como salários-de-contribuição, dos salários-de-benefício do auxílio-doença que ele afirma ter anteriormente percebido. O demandante foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, bem como não oportunizar o contraditório ao INSS, além de não terem sido obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, argumenta que seu benefício de

aposentadoria por invalidez foi calculado em desacordo com as disposições previstas no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 01.11.1997 (fl. 22).

Ocorre que, ao contrário do afirmado pela parte autora, o benefício por incapacidade por ela titularizado não foi precedido de qualquer auxílio-doença, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo.

Sendo assim, não há como acolher a pretensão do demandante, no sentido de obter o recálculo da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a consideração, como salários-de-contribuição, dos salários-de-benefício relativos a auxílio-doença, uma vez que ele jamais percebeu essa espécie de prestação previdenciária.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-55.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.002954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEMERVAL MORI

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029545520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante a inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que as gratificações natalinas possuem natureza salarial, devendo integrar os salários-de-contribuição para todos os fins.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 17.05.1995 (fl. 16/17).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o § 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram suas redações alteradas através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.(Lei 8.213/91)

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Art.28. (Lei 8.212/91)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Assim, tendo a aposentadoria por tempo de serviço sido concedida em 17.05.1995, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº

8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.

III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.

IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDO ANTONIO AZEVEDO MARQUES PRESTES
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073707120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante a inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício. O demandante e seu advogado foram condenados, solidariamente, ao pagamento de multa por litigância de má-fé, em valor equivalente a 1% do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não possibilitar-lhe a produção de prova. Assevera, ademais, que não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, visto que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz, em síntese, que a alteração do artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 1994, não goza de legitimidade, razão pela qual as gratificações natalinas devem compor os salários-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 02.07.1996 (fl. 17).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o §º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram suas redações alteradas através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29. (Lei 8.213/91)

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Art.28. (Lei 8.212/91)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Assim, tendo a aposentadoria por tempo de serviço sido concedida em 02.07.1996, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93.URV. LEI Nº 8.880/94.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.

III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.

IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010038-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WILMA JESUS DE ARAUJO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual a autora objetiva o recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo serviço de que é titular,

mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Em razão da concessão da justiça gratuita, não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse. Pleiteia a condenação do réu ao pagamento das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 04.11.1993 (documento de fl. 19) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora a demandante estivesse apta para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em novembro de 1993, conforme se denota dos documentos de fl. 19/24.

Não merece acolhida a pretensão da requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Também encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- *Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- *Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

- *Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.*

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011901-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELPIDIA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00119010620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.11.1991 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo

idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.11.1991, com aplicação do índice de 95% (noventa e cinco por cento), uma vez que contava com 30 anos, 07 meses e 29 dias de tempo de serviço (fl. 30).

A demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à requerente em 01.11.1991, as contribuições vertidas posteriormente à jubilação poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. -

Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013181-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARTA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131811220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 09.03.2004 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09.03.2004, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), uma vez que contava com 28 anos e 09 dias de tempo de serviço (fl. 58/61 e dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo).

A demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à requerente em 09.03.2004 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO

PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013307-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : REINALDO FONDELLO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133076220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10.10.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que não há em nosso ordenamento jurídico norma que profiba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade de devolução dos valores percebidos a título de jubilação, ante a natureza alimentar das prestações previdenciárias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.10.1997 com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos de tempo de serviço (fl. 58).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 10.10.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos

a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004669-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

REQUERENTE : CINIRA APARECIDA DE GODOY MARCELINO

ADVOGADO : VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00013-7 1 Vr AGUAI/SP
DECISÃO
VISTOS.

CINIRA APARECIDA DE GODOY MARCELINO aforou a presente medida cautelar, com apoio nos arts. 800 e 801 do Código de Processo Civil, com o escopo de assegurar a percepção de auxílio doença até o julgamento definitivo de recurso a ser interposto contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado para o mesmo fim.

A presente ação não reúne condições de prosseguir, porquanto foi proposta em momento anterior aquele em que foi concretizado o juízo de admissibilidade da apelação que a autora interpôs. Vale registrar, a presente cautelar foi intentada aos 22.02.2010 (fl. 02), e ocorreu a admissibilidade da apelação em 23.03.2010 (fl. 273).

Incidente na espécie, assim, mudando o que deve ser mudado, o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 634 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

Cumpra salientar, ademais, que com o recebimento do recurso deduzido pela autora na ação subjacente nos efeitos devolutivo e suspensivo, restou esvaziado o objeto da presente, devendo ser aplicado ao caso, o disposto no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, também mudando o que deve ser mudado, é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte, confira-se: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento a presente medida cautelar, em razão do seu incabimento e da perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao arquivo com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006064-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO SOUSA MANOEL
ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00008568120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto por Maria do Carmo Sousa Manoel face à decisão proferida à fl. 58/59 que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu agravo de instrumento.

Requer a autora a reconsideração da aludida decisão, a fim de que seja concedida a tutela antecipada pleiteada para que tenha restabelecido seu benefício de auxílio-doença.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente vale destacar que, conforme previsto no §1º do artigo 557, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática proferida nos termos deste artigo é o recurso de agravo.

Por outro lado, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, haja vista a manifesta intempestividade deste recurso.

Com efeito, a decisão ora atacada foi proferida em 17.03.2010 (fl. 58/59), tendo sido intimado o d. procurador do agravante através da publicação no órgão oficial ocorrida em 30.03.2010 (certidão de fl. 63), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso de agravo é de 05 (cinco) dias.

Destarte, no presente caso, o prazo fatal para o recorrente interpor o presente recurso se deu em 05.04.2010 (2ª feira). Contudo, isto não ocorreu, conforme se infere do protocolo de fl. 64, o qual data de 06.04.2010.

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pelo autor na forma do art. 557, §1º, do CPC.** Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006882-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DIRCE COCHONE GRO
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007109820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de lesões no joelho e ombro direito, conforme atestado médico colacionado (fl. 31). Entretanto, verifico que o documento contém apenas o diagnóstico das enfermidades, apontando alguma dificuldade, mas sem atestar a impossibilidade total para o exercício das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de outros documentos médicos, ou ainda, após a realização de perícia judicial, comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007434-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE DA SILVA LUIZ
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052511620044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foram recebidas as apelações do INSS e do próprio agravante nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sustenta o agravante que a sentença de procedência não deve ter seus efeitos suspensos, em face do caráter alimentar do benefício.

É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não constam dos autos as cópias das razões de apelação do INSS.

Assim, impossível verificar todos os fundamentos em que se baseou o magistrado *a quo* para receber ambas as apelações no duplo efeito, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008361-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : DARCY PAULINA DA SILVA NEVES
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008771820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de depressão e da síndrome do túnel do carpo, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 24/28). Entretanto, verifico que os documentos são quase todos antigos, emitidos há mais de 06 (seis) meses. O único relatório médico recente, de 22/02/2010, contém apenas o diagnóstico das enfermidades, de ordem psiquiátrica, e o tratamento a que se submete a paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008748-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELSO LONGO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 96.00.00059-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação executória de pagamento de benefício previdenciário, acolheu nova conta de liquidação com incidência de juros até a expedição do ofício requisitório.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o INSS realizou o pagamento dentro do prazo constitucional, não havendo que se falar em mora nesse período.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, 2ª T., AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, caminham o Superior Tribunal de Justiça, bem como a E. Décima Turma deste Tribunal Regional. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EFETUAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO RESPECTIVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.
(AgRg no REsp 1092295/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. VERBAS DEVIDAS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. - Não são devidos juros moratórios no período de tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta de liquidação e da inclusão na proposta orçamentária. - Pacificação da matéria no âmbito da Décima Turma. - Agravo legal improvido.
(TRF3, 10ª Turma, AC 200261260112195, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 25/11/2008, v.u., DJ 10/12/2008)
Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010699-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CELIO LOPES

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00165-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se indeferiu a impugnação sobre a indicação do médico perito, escolhida pelo Juízo para a produção da prova material, em ação de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante que a perícia deve ser realizada por médico especializado em ortopedia.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, não foram sequer apontadas as enfermidades sofridas pelo agravante a justificar a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010718-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA SEBASTIANA MACHADO PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00058-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que não se recebeu o recurso de apelação da parte autora, julgando-o deserto por ausência de recolhimento das custas de preparo, considerando que a sentença revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o agravante que não possui condições financeiras para recolher o preparo, motivo pelo qual deve ser dispensado de fazê-lo. Requer, ainda, o recebimento do apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre sublinhar que não consta da decisão agravada o recebimento da apelação em qualquer dos efeitos, vez que o recurso foi julgado deserto. Por isso, não pode esta Corte conhecer diretamente do pedido de recebimento do apelo no duplo efeito, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Passo a analisar o pedido remanescente.

A questão cinge-se à possibilidade de recorrer da sentença, sem o recolhimento das custas de preparo, após a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A Lei nº 1.060/50, em seu Art. 4º, preleciona que 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 advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Com efeito, a presunção *juris tantum* de que goza a declaração de pobreza é corolário do princípio da boa-fé, cuja aplicação é obrigatória para as partes do processo, segundo dispõe expressamente o Art. 14, inc. II, do CPC.

No caso concreto, de acordo com a sentença proferida nos autos originários, o ora agravante foi condenado por litigância de má-fé, nestes termos (fl. 26):

Considerado o deliberado ato de ingresso de ações em duplicidade, a omissão de tal circunstância de fato, o caráter temerário do feito, a falta de fundamento para tanto, e mesmo o objetivo ilegal de burla ao sistema processual, há que se impor à parte autora e ao seu patrono a litigância de má-fé, nos termos do artigo 18 do CPC, impondo-lhes multa de 1% e indenização à parte contrária em 20%, ambos sobre o valor da causa.

Vê-se, pois, que houve descumprimento do dever de probidade, fato que não se coaduna com a concessão benefício da assistência judiciária gratuita, baseada na boa-fé da parte que declara sua hipossuficiência.

Este, aliás, é o entendimento da jurisprudência nesta Corte e no TRF da 1ª Região, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

- Inexistência de violação às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. Trâmite processual encerrado. - Revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pelo juízo a quo. Litigância de má-fé caracterizada. Preparo devido. Da litigância de má-fé resulta o dever legal de indenizar as perdas e danos causados à parte prejudicada, acrescido de honorários advocatícios e despesas processuais (artigo 18 do CPC). - Os benefícios da gratuidade de justiça gozam da isenção de despesas processuais (artigo 3º da Lei nº 1.060/50). De acordo com o poder geral de cautela, incumbe ao juízo decidir pela revogação da assistência judiciária gratuita quando qualquer das partes incorrer em algumas das condutas descritas num dos incisos do artigo 17 do CPC. - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200403000038780, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 30/08/2004, DJ 10/11/2004)

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. ALCANCE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO EM SEDE RECURSAL. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. NÃO COOMPROVAÇÃO. AFASTAMENTO. (...)

4. A multa por litigância de má fé exime os benefícios da justiça gratuita, à mingua de dispositivo legal e específico sobre e porque a todos deve ser exigida a lealdade processual(...). 5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 1ª Região; AC 01365158; Relator: Aloisio Palmeira Lima; 1ª Turma; DJ: 24/04/2000, p. 62)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO e, na parte conhecida, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010924-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 09.00.03157-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que não se recebeu o recurso de apelação da parte autora, julgando-o deserto por ausência de recolhimento das custas de preparo, considerando que a sentença revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o agravante que não possui condições financeiras para recolher o preparo, motivo pelo qual deve ser dispensado de fazê-lo. Requer, ainda, o recebimento do apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre sublinhar que não consta da decisão agravada o recebimento da apelação em qualquer dos efeitos, vez que o recurso foi julgado deserto. Por isso, não pode esta Corte conhecer diretamente do pedido de recebimento do apelo no duplo efeito, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Passo a analisar o pedido remanescente.

A questão cinge-se à possibilidade de recorrer da sentença, sem o recolhimento das custas de preparo, após a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A Lei nº 1.060/50, em seu Art. 4º, preleciona que 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 advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Com efeito, a presunção *juris tantum* de que goza a declaração de pobreza é corolário do princípio da boa-fé, cuja aplicação é obrigatória para as partes do processo, segundo dispõe expressamente o Art. 14, inc. II, do CPC.

No caso concreto, de acordo com a sentença proferida nos autos originários, o ora agravante foi condenado por litigância de má-fé, nestes termos (fl. 26):

Considerado o deliberado ato de ingresso de ações em duplicidade, a omissão de tal circunstância de fato, o caráter temerário do feito, a falta de fundamento para tanto, e mesmo o objetivo ilegal de burla ao sistema processual, há que se impor à parte autora e ao seu patrono a litigância de má-fé, nos termos do artigo 18 do CPC, impondo-lhes multa de 1% e indenização à parte contrária em 20%, ambos sobre o valor da causa.

Vê-se, pois, que houve descumprimento do dever de probidade, fato que não se coaduna com a concessão benefício da assistência judiciária gratuita, baseada na boa-fé da parte que declara sua hipossuficiência.

Este, aliás, é o entendimento da jurisprudência nesta Corte e no TRF da 1ª Região, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

- Inexistência de violação às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. Trâmite processual encerrado.
- Revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pelo juízo a quo. Litigância de má-fé caracterizada. Preparo devido. Da litigância de má-fé resulta o dever legal de indenizar as perdas e danos causados à parte prejudicada, acrescido de honorários advocatícios e despesas processuais (artigo 18 do CPC). - Os benefícios da gratuidade de justiça gozam da isenção de despesas processuais (artigo 3º da Lei nº 1.060/50). De acordo com o poder geral de cautela, incumbe ao juízo decidir pela revogação da assistência judiciária gratuita quando qualquer das partes incorrer em algumas das condutas descritas num dos incisos do artigo 17 do CPC. - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200403000038780, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 30/08/2004, DJ 10/11/2004)

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. ALCANCE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO EM SEDE RECURSAL. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. NÃO COOMPROVAÇÃO. AFASTAMENTO.

(...)

4. A multa por litigância de má fé exime os benefícios da justiça gratuita, à mingua de dispositivo legal e específico sobre e porque a todos deve ser exigida a lealdade processual(...). 5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 1ª Região; AC 01365158; Relator: Aloisio Palmeira Lima; 1ª Turma; DJ: 24/04/2000, p. 62)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO e, na parte conhecida, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010939-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CLAUDIOMIR RODRIGUES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00121-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudiomir Rodrigues face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento de diferença de correção monetária no valor de R\$81,25 (oitenta e um reais e vinte e cinco centavos).

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a

atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório para pagamento de pequeno valor (RPV) foi expedido em 05.08.2009 (fl. 122) e o depósito foi efetuado em 26.10.2009, dentro, portanto, do prazo legal estipulado, não incidindo, pois, os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor a manutenção da r. decisão recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011393-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : RODRIGO MARTINEZ OLIVA

ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 10.00.00593-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, e que a declaração de pobreza possui presunção de legitimidade.

É o breve relatório. Decido.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar a r. decisão agravada.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, devido à renda do agravante, superior à média nacional (fl. 27), indeferiu o MM. Juiz *a quo* tal pleito, ato que é amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50. 1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, o seu deferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, 'mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. 4. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura 'in casu'. (g.n.)

(AG no 2008.03.00.00529-8/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel di Pierro, j. 12.6.2008, DJF3 28.7.2008)

RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO. 1. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Hipótese na qual o recorrente, em sede de embargos à execução, considerando a divergência no que tange à importância devida, entendeu ser necessária a realização de perícia e postulou a concessão do benefício da gratuidade, pois o custo de tal diligência, somado ao valor dos honorários advocatícios, poderia suplantar os valores a serem recebidos. 3. A Justiça Gratuita somente pode ser concedida ao hipossuficiente que, nos termos da Lei nº 1.060/50, demonstra ostentar situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (g.n.)

(omissis).

(RHC no 21.147/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 4.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 00313)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011398-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS SABINO ANDRE

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 10.00.00036-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 9.800/99 permite às partes a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, em até cinco dias do término do prazo de interposição do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi interposto via fac-símile, mas a agravante não promoveu a juntada dos originais, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 9.800/1999.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIO FRANCISCO DE PAULA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00151-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que acolheu os cálculos apresentados pela autarquia previdenciária, mas o condenou ao pagamento de honorários advocatícios nos termos da perícia contábil.

Aduz o recorrente que o seu direito à compensação dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial foi reconhecido pelo autor e pela r. sentença recorrida, todavia, tal compensação não foi observada no cálculo dos honorários periciais.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Para o cálculo dos honorários advocatícios foi considerada a data da sentença, proferida em 06/06/07, tendo em vista que a apelação foi julgada improcedente.

No cálculo apresentado pelo INSS e com o qual concordou a parte autora, o saldo apurado até junho de 2007 foi de R\$ 332,56. Esta foi a base de cálculo dos honorários advocatícios, sobre a qual incidiu o percentual de 15%, resultando em R\$ 49,88.

Às fls. 15 (verso) a parte autora requereu a remessa dos autos à contadoria para que as verbas de sucumbência fossem calculadas até a "data da sentença".

Observo que no laudo pericial de fls. 18/19 não foram considerados os valores pagos administrativamente. Verifico, ainda, que o cálculo foi estendido até o mês de março de 2008, considerado o trânsito em julgado o acórdão em 10/03/08.

Os cálculos apresentados pelo INSS devem ser acolhidos integralmente, pois os valores já pagos administrativamente devem ser descontados vez que não integram o montante em que o INSS foi condenado, conforme tem entendido esta Colenda Turma. É o que se vê no julgado que segue:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ademais, os honorários advocatícios devem incidir até o mês de junho de 2007, considerando-se a data da sentença e aplicando-se a Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 111. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Destarte, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003260-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE SANTANA e outro
: APARECIDA BARBOSA SANTANA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
SUCEDIDO : LEANDRO JOSE SANTANA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00335-2 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o inciso V, do art. 203, da Constituição da República, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Em seu recurso de apelação, o Instituto sustenta que não restou comprovada nos autos a miserabilidade do autor, nos termos do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e da taxa de juros de mora para meio por cento ao mês, isenção do pagamento de custas e despesas processuais e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos.

Contra-razões de apelação às fl. 159/173.

Noticiado o óbito do autor e requerida a habilitação de sucessores (fl. 175/186).

Procedida a habilitação (fl. 194), os genitores do falecido autor - Antônio José Santana e Aparecida Barbosa Santana - passaram a figurar no pólo ativo da demanda.

Em parecer de fl. 199/202, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Maria Luísa R. de Lima Carvalho, manifestou-se pela extinção do feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

A presente demanda, proposta em 22.11.2002, objetivava o deferimento ao autor do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. Contudo, conforme certidão de óbito acostada à fl. 178, o autor faleceu em 06.03.2009, inexistindo possibilidade de seus sucessores prosseguirem com o andamento do feito.

Com efeito, o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é conferido às pessoas que não têm condições de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, em razão de idade avançada ou doença incapacitante.

Na verdade, por meio desse benefício, o Estado busca proporcionar dignidade, um dos fundamentos insertos no art. 1º da Constituição da República, a todas as pessoas. Assim, os valores transferidos ao beneficiado destinam-se exclusivamente ao consumo imediato de gêneros de primeira necessidade e não à formação de um patrimônio, mesmo porque não há exigência de qualquer contrapartida, como ocorre com os benefícios de natureza previdenciária, em que os segurados devem contribuir, direta ou indiretamente, para poder usufruí-los.

No caso vertente, eventuais valores a que faria jus o extinto autor não podem ser transferidos a seus sucessores, uma vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte. Cabe ainda, frisar que, conforme explicitado anteriormente, não há constituição de patrimônio pertencente ao autor, o que inviabiliza a postulação desses valores por seus sucessores na forma da lei civil.

Assim, ante o falecimento do autor, é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Confirma-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO - CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA PRESTAÇÃO - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS E PERCEPÇÃO DE ATRASADOS - DESCABIMENTO.

I - Ocorrendo o falecimento da parte autora descabe cogitar-se a respeito da prestação de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

II - Extinção do feito, sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 2005.03.99.032353-1, Relator Des. Fed. Marisa Santos)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECRETO N. 1.744/95 E LEI N. 8.742/93. MORTE DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IX, CPC.

I - Quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Aplicação do disposto no art. 267, IX, CPC.

II - O pagamento do benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, cessa em caso de morte do beneficiário, sendo intransferível, não gerando direito a pensão ou pagamento de resíduo a herdeiro ou sucessor. Inteligência dos arts. 35. II e 36, do Decreto n. 1.744/95, que regulamenta a Lei n. 8.742/93.

III - Apelo desprovido.

(AC n. 94.03.056839-9, Relator Juiz Federal Carlos Loverra, DJU 19.11.2002, p. 205).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, c.c. com o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ASSUNCAO FERRAZ
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais e com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do amparo assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrrazões de apelação às fl. 98/109.

Em parecer de fl. 115/117, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 19.05.1942 (fl. 21), a autora conta com sessenta e sete anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 14.01.2009 (fl. 62/63), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge. A renda da família corresponde rendimento do trabalho assalariado do seu marido, no valor de um salário mínimo, perfazendo rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residem em imóvel cedido pelo empregador, em condições de manutenção adequadas. Ademais, não foram apresentados gastos essenciais que tornem insuficiente o rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA DA SILVA GAMA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00048-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 15.09.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 26.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício e no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

A parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início anoto que, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:
"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular. Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 132 meses de labor rural. Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do Art. 55 e do Art. 143 da Lei 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada. Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou como início de prova material, a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 31.05.30, na cidade de Campanha - MG, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 10);
- b) cópia da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 29.11.52, na cidade de Taguai - SP (fls. 10);
- c) cópia da certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 20.11.96, na cidade de Araçatuba-SP, na qual consta a profissão de lavrador (fls.11);
- d) outros documentos em nome de seu genitor (fls.12/20).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, devendo para tanto, haver demonstração de vínculo de casamento ou de união estável.

No que se refere à documentação apresentada, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou qualifique seu estado civil provando vínculo de casamento com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente atividade laborativa rural.

Inobstante alegação de ter trabalhado em regime de economia familiar com seus pais, a documentação apresentada não poderá ser aproveitada em favor da Autora, pelas omissões apontadas, não sendo possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, impõe extinguir o processo, sem apreciação do mérito.

Diante do exposto, não conheço da preliminar argüida e extingo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004436-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LOURDES BERNADETE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00103-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

Em sua apelação, a autora pleiteia a reforma da sentença para que seja determinada a complementação da prova pericial e novo julgamento.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 65).

Em parecer de fl. 73/75, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou, preliminarmente, pela nulidade da sentença, ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância e, no mérito, pelo provimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar suscitada pelo i. representante do Parquet Federal em seu parecer para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005200-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00065-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$300,00, bem como custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei nº 1060/50.

Em seu recurso a parte autora requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa, em face do indeferimento do pedido de laudo complementar e oitiva de testemunhas. No mérito, argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados e, subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que a preliminar argüida pela autarquia não merece acolhimento, uma vez que não houve pedido de elaboração de laudo complementar na manifestação de fls. 73/74 e que o requisito deficiência deve ser comprovado por perícia médica.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, conforme redação dada pela Lei nº 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de miséria da parte autora, que vive em casa própria, sem rendimentos, dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar ser portadora de deficiência para a concessão do benefício assistencial. Entretanto, o laudo médico-pericial não comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo a autora portadora de síndrome depressiva.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NILSON SOARES DA ROSA

ADVOGADO : RODRIGO CAZONI ESCANHOELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NILSON SOARES DA ROSA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ficando o pagamento sobrestado, enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 22.02.2002 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, o autor carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.02.1966, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.12); declarações assinadas em 15.01.2009 pelo Sr. Vicente Ribeiro de Carvalho e pelo Sr. Zaar Dias de Góes, informando que o autor trabalhou em suas propriedades, em atividade rural, respectivamente nos períodos de 1966 a 1978 e de 1979 a 1996, bem como em outras propriedades no município de Pilar do Sul (fls.13/14).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documentos em nome do autor, onde consta que o mesmo cadastrou-se na Previdência Social, em 01.01.1982, como autônomo - condutor (veículos), tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 01/1985 a 12/1985, 07/1986 a 06/1988, 08/1988 a 11/1989 e de 01/1990 a 01/1991 (CNIS - Consulta Atividades do Contribuinte Individual e Consulta Recolhimentos - fls.31/35).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 85/87), *in verbis*:

"Contudo, o pedido não tem como ser acolhido, já que a prova material apresentada (fl.12) foi desqualificada pelos documentos de fls.31/33, que comprovam que o requerente é contribuinte do Instituto-réu na condição de "condutor de veículos".

Assim, havendo dúvidas quanto ao aduzido na inicial, de rigor a aplicação do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que rege o ônus da prova. Segundo este dispositivo legal, incumbe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Não logrando fazê-lo, a improcedência do pedido é medida de rigor."

Conforme precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 479957/SP, Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, j. 01/04/2003, DJ12/05/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.

3. *Agravo regimental conhecido, porém improvido.*"

(AgRg no REsp 524307/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. 04/08/2005, DJ 29/08/2005)
"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.*

2. *Agravo improvido.*

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, j. 25/06/2004, DJ 02/10/2006)
Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006636-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVIO DONIZETE DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALZIRA HELENA DE SOUSA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, o autor sustenta, em resumo, que comprovou que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 173/175.

Em parecer de fl. 181/187, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção ministerial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007354-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00215-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios em R\$465,00, observada a justiça gratuita concedida. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela anulação do processo, ante a ausência de intervenção ministerial em primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Nos termos estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, para anular os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado em primeiro grau, prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008419-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINE DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 08.00.00167-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material, nos termos da Súmula STJ 149. Aduz, ainda, caso superada a questão de concessão do benefício, que o pagamento dos benefícios deve obedecer a sistemática de pagamento por meio de precatório/RPV.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início observo que a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) Certidão de Nascimento da filha (fl. 10) onde consta a profissão de operador de máquina do pai e mãe (autora) "do lar";
- b) Carteira de Trabalho do marido onde consta registro de trabalho como operador de máquina (fls. 15/18);

Verifico que não se pode extrair dos documentos juntados aos autos o necessário início de prova material. Ocorre que não há qualquer menção à atividade rural exercida pela autora nestes documentos.

Também não se pode estender a qualificação de rurícola do marido eis que os registros da sua Carteira de Trabalho sugerem que se trata de empregado urbano.

Esse o entendimento desta Colenda Turma, conforme julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO RÉU E RECURSO ADESIVO DA AUTORA PREJUDICADOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Embora tenha sido juntado aos autos documento hábil a ser considerado como início de prova material, verifica-se que o marido da autora possuiu diversos vínculos de trabalho urbano desde 08.10.1973, sendo que em 15.02.1988, tornou-se funcionário público estatutário, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 28.05.1997, na qualidade de "comerciário".

IV - A prática de outra atividade profissional remunerada exclui a possibilidade de enquadramento do marido da autora como segurado especial, não podendo referido enquadramento ser estendido à demandante.

V - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte em período posterior a 08.10.1973 (data constante no CNIS), não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

VI - Considerando, ainda, que a autora completou 55 anos em 28.07.1993 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

VII - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VIII - Remessa oficial não conhecida. Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora prejudicados.

(AC 2007.03.99.006960-0, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 10.10.2007)

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula STJ 149, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-93.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008750-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FIDELINA LOPES

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

No. ORIG. : 07.00.00479-8 1 V_r PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FIDELINA LOPES, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, incluindo gratificação natalina, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela até a data de implantação do benefício (Súmula nº

08 do TRF da 3ª Região), de acordo com o art. 31 da Lei nº 10.741/03, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, devidos a partir da citação. Sem custas, por ser a autora beneficiária da gratuidade judiciária e o requerido, autarquia federal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Com base no art. 461 do CPC, determinou a imediata implantação do benefício.

Às fls.144/146 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial e a descaracterização do regime de economia familiar. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade 15.04.2001 (fls.11), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos, dentre outros documentos, certidão de óbito do companheiro, ocorrido em 30.11.1997, onde consta a profissão de pecuarista (fls.24) e procuração outorgada pelo companheiro, em 28.07.1997, onde consta a profissão de pecuarista (fls.25). Ademais, a própria autora, em sua petição inicial (fls.03), refere-se ao companheiro como "fazendeiro da região de Cachoeirinha".

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O tamanho da propriedade da autora descaracteriza o regime de economia familiar, não podendo ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

II - Configurada a condição do marido de "criador" e "pecuarista", é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ªRegião, AC 2008.03.99.026815-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.03.2009, DJ 25.03.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. EXTENSÃO DO IMÓVEL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conhecimento do agravo retido interposto, eis que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Descabido falar-se em incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar causas de natureza previdenciária quando inexistente no foro do domicílio do segurado sede da Justiça Federal (art. 109, § 3º, da Constituição Federal).

3. É pacífico o entendimento de que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09). Agravo Retido não provido.

4. Não merece ser conhecida a preliminar de carência da ação argüida pelo INSS, por ser o Réu parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente feito, uma vez que se trata de matéria dissociada do objeto desta ação, cujo pleito é de aposentadoria rural por idade. Também não se conhece da preliminar de incompetência absoluta, alegada em apelação, por ser matéria tratada no julgamento do agravo retido.

5. *Concernente à carência da ação, em razão da perda da qualidade de segurada, diz respeito ao mérito do recurso e com ele deverá ser dirimida, não se vislumbrando que sua análise possa ocorrer em matéria preliminar.*
6. *Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o regime de economia familiar não restou caracterizado.*
7. *Os documentos trazidos aos autos não comprovam a atividade exercida em regime de economia familiar. Na certidão de casamento (fl. 06), realizado em 18.12.65, o marido da Autora está qualificado como "comerciante" e ela como "doméstica" e os demais documentos juntados às fls. 07/18 - Matrículas de Imóveis Rurais, trazem referência ao marido da Autora como "Industrial", "Agropecuária" e "comerciante", (fl. 07 vº), em áreas de terra rural, com mais de 100 has (cem hectares).*
8. *A prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.*
9. *Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.*
10. *Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.*
11. *Agravo retido não provido. Matéria preliminar não conhecida. Apelação provida."*
- (AC 98.03.077384-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 22.08.2005, DJ 13.10.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHO RURAL - PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

As disposições processuais sobre a prova, incidindo em cada caso particular de cômputo de tempo de serviço, obriga à aferição da suficiência ou não da prova testemunhal, quer isolada, quer fundamentada em início de prova material, sempre atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

O regime de trabalho na forma de "economia familiar" pressupõe a condição de rurícola dos membros da família, o que não ocorre quando pela análise dos documentos acostados se verifica que o cônjuge da autora é agropecuarista e comerciante, sendo proprietários de razoável extensão de terras e residentes na Cidade.

A autora sucumbente está isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação provida.

Sentença reformada."

(AC 2003.03.99.010345-5, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 7ª Turma, J. 22.11.2004, DJ 03.02.2005)

Assim, não restando comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls.29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, revogando a antecipação da tutela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008848-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CELIA DA CONCEICAO DE JESUS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00219-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Celia da Conceição de Jesus em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 16.12.2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão veiculada na presente ação, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Por consequência, condenou a autora ao pagamento das custas e verba honorária fixada em R\$300,00 em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. A cobrança dos valores, no entanto, fica condicionada a demonstração dos requisitos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que na condição de cônjuge do *de cujus*, a sua dependência econômica é presumida, além do que restou comprovado que o falecido era lavrador, razão pela qual faz jus ao benefício de pensão por morte rural, que independe de carência e qualidade de segurado. Requer a concessão do benefício com antecipação de tutela, mais custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre as prestações vencidas desde a citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural do falecido em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a certidão de óbito do *de cujus* onde consta a sua profissão lavrador (fls. 13). Nas certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido consta a profissão pedreiro do falecido (fls. 14/15).

Ademais, a prova testemunhal (fls. 49/50) afirma que o falecido trabalhava como pedreiro.

Com isso, apesar da certidão de óbito constituir início de prova material da condição de trabalhador rural do *de cujus*, inexistem nos autos prova testemunhal que a corrobore, de modo que não há como reconhecer o trabalho rural do *de cujus* e, por conseguinte, a sua qualidade de segurado. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO. NECESSIDADE DA CONJUGAÇÃO DAS PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

1. No caso dos autos, os documentos constantes nos autos não se enquadram dentre os figurantes do rol do artigo 106 da Lei n. 8.213/91, de sorte que necessária sua conjugação com prova testemunhal.

2. Inexistindo nos autos depoimentos prestados por testemunhas, não há como se comprovar a qualidade de rurícola do segurado sem violação ao comando da súmula 07 desta Corte.

3. Decisão agravada mantida. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 494980/CE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJ 19.12.2005)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Havendo início de prova material não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

(AC 2007.03.99.015652-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 30.03.2009, DJF3 12.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADAS. RURÍCOLA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Não houve comprovação da condição de segurado do falecido, à míngua de documentos hábeis para tanto. A parte autora e as testemunhas afirmam que o falecido exercia a atividade de pedreiro, não restando comprovada a condição de lavrador do *de cujus* no período exigido.

3. Qualidade de dependente não comprovada. Não há prova da relação matrimonial ou união estável entre a autora e o falecido.

4. Apelação improvida."

(AC 2008.03.99.017773-4, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª Turma, j. 13.10.2008, DJF3 29.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A condição de dependência econômica da esposa e dos filhos é presumida, nos termos do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

2. Início razoável de prova material não corroborada pelas testemunhas ouvidas. Não comprovada a qualidade de segurado para fins previdenciários.

3. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

(AC 96.03.015644-2, Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26.08.2008, DJF3 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável o reconhecimento da condição de rurícola do de cujus em razão da contradição existente na prova oral colhida.

III. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2004.03.99.025773-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 28.04.2008, DJF3 28.05.2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que esta seja complementada por prova testemunhal.

3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o exercício de atividade rural pelo "de cujus" no período imediatamente anterior ao óbito, não restando comprovada a qualidade de segurado, sendo, portanto, indevido o benefício.

4. Agravo interno desprovido.

(AC 2007.03.99.000964-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 08.05.2007, DJU 06.06.2007)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008961-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IDALINA RUARO CARDOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00179-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo com julgamento de mérito, reconhecendo a decadência do direito à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$465,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

A recorrente requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que "*durante o curso do prazo decadencial, sobrevindo norma modificando-o, esta deve ser respeitada, no caso em cotejo, a Lei 10.839/04 estabeleceu o prazo prescricional de 10 anos, revogando o prazo anterior, assim, sua fluência deve-se contar a partir da nova lei, uma vez que o direito à revisão foi ampliado e não restringido.*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A decadência foi introduzida pela MP 1.523, de 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, e atinge o ato de revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios. Inicialmente estipulado em 10 anos, com o advento da MP 1.663-15, de 22.10.98, convertida na Lei 9.711/98, o prazo decadencial passou para 5 anos, tendo sido restabelecido o lapso original (decenal) com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04.

Importante ressaltar que "a regra de caducidade abarca exclusivamente os critérios de cálculo da renda mensal inicial. Não pode ser invocada para elidir ações revisionais que busquem a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Assim, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso abrangido pela prescrição". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, ESMAFE, p. 366).

Por se tratar de regra de direito material, o prazo decadencial introduzido pela Lei 9.528/97 não retroage aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - ... "omissis".

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376); PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 831.111/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 11/06/2007 p. 364);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. (grifo nosso)

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.325/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2007, DJe 07/04/2008) e

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória nº 1.523/97 alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo um prazo decadencial para revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. Contudo, referida modificação somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 865.738/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 307)"

No caso vertente, o benefício de aposentadoria por idade foi concedido em 27.12.1997 e a ação proposta em 22.08.2008. Logo, decorreu integralmente o prazo decenal estabelecido pela MP 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

De outra parte, a condenação nas verbas sucumbenciais a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação nas verbas de sucumbência, e com fulcro no Art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009415-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE DE JESUS

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a efetuar "*a revisão da renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por invalidez NB 32/525.650.852-7 recalculando o salário-de-benefício na forma do estabelecido na Lei 8.213/91 ;...*" (sic), uma vez "*que por ocasião da concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o calculo da renda mensal inicial deveria considerar as prestações recebidas no período em que esteve gozando o benefício por incapacidade (auxílio-doença) devidamente corrigidos e atualizados.*" (fls. 03).

Às fls. 09 foi juntada a carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com base em benefício anterior, com vigência a partir de 10.12.07.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devendo sua cobrança observar o disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que nos "*casos de benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de auxílio-doença a lei 8.213/91 é clara em seu art. 29, § 5º prevendo que, 'se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.'*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório . Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedida com base em benefício anterior de auxílio-doença.

Dispõe o Art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu Art. 36, § 7º:

"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo sido a aposentadoria por invalidez do autor concedida por transformação do auxílio-doença que vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no Art. 36, § 7º, acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no Art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Art. 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo.

Contudo, não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, corrijo de ofício a r. sentença, para excluir a condenação do autor nos ônus da sucumbência e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009573-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA MORAES DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 27.11.2009, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Após a distribuição do feito, constatou-se que a parte autora ajuizou ação de Aposentadoria por Idade, feito nº 517/01, que foi julgado procedente em 1ª Instância e após o recurso interposto pela Autarquia e a remessa dos autos a este Tribunal, a sentença foi reformada para julgar improcedente o pedido, encontrando-se o v. Acórdão encartado às fls. 25/35.

A r. sentença apelada indeferiu liminarmente a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de coisa julgada. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50, em face da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que ingressou no ano de 2001 com a ação de Aposentadoria por Idade, com fundamento na Lei 8.213/91, artigos 11, inciso VII, § 1º, 142, 143 e 48, e embora tenha obtido êxito em Primeira Instância, o mesmo não ocorreu em Segunda Instância, que analisou o direito até 16 de março de 2001 e entendeu pela improcedência do pedido. Sustenta ainda, que tem direito de ingressar novamente em Juízo com o pedido de Aposentadoria Rural por Idade, tendo em vista que continuou trabalhando ininterruptamente no campo desde o ano de 2001 até a presente data, e sendo assim, a coisa julgada não alcança o período em que foi adquirido o direito, em 2009.

Após o recebimento da apelação sem a reforma da decisão recorrida, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É pacífico o entendimento assente nesta Corte, no sentido de que nas ações previdenciárias que tenham por objeto a concessão de aposentadoria por idade rural, não ocorre o instituto da coisa julgada material, podendo configurar causa de pedir diversa, entretanto, a segunda demanda deve ser embasada em nova situação fática, que altere a relação jurídica entre as partes, para que seja oportunizada nova apreciação da matéria.

Nessa esteira, traz-se a lume os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AJUZAMENTO DE OUTRA AÇÃO COM O MESMO PEDIDO APÓS O CUMPRIMENTO DE NOVO PRAZO DE ATIVIDADE RURAL. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA. I - Não obstante as partes serem as mesmas e serem idênticos os pedidos formulados nas duas demandas, a causa de pedir não é idêntica, uma vez que na primeira demanda a causa de pedir se funda no trabalho rural exercido até 26.04.1995, enquanto que na segunda ação a causa de pedir tem por fundamento o trabalho rural exercido até 08.11.2001. II - Observe-se, ainda, que no primeiro feito não havia início de prova material enquanto que no segundo a respectiva inicial veio instruída com cópia da certidão de casamento da ora ré, constando anotada a profissão de lavrador de seu marido (fls. 56), alterando-se, também, sob este ponto de vista a causa de pedir. III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4586, Proc. 2005.03.00.077460-8, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:28/05/2008);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - O art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II - Não se verificando a identidade da causa de pedir, não se configura a ocorrência de coisa julgada em processo anterior.

III - Embargos de declaração acolhidos, porém, sem alteração do resultado do julgamento."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 923723, Proc. 2004.03.99.009754-0, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU DATA:13/04/2005 PÁGINA: 373)

No caso em exame, constata-se dos autos que a autora requereu a aposentadoria por idade em ação ajuizada no ano de 2001 e na data de 13.11.2001 foi proferida sentença julgando procedente o seu pedido, entretanto, este Tribunal, na data de 13.02.2006, decidiu pelo provimento da apelação do INSS, em razão de que o início de prova material, constante da certidão de casamento e recibo de quitação de mensalidade junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba,

não foi corroborado pela prova testemunhal (fls. 25/37), configurando-se, portanto, coisa julgada em relação aos pontos analisados pela sentença.

Logo, versando estes autos sobre benefício de aposentadoria por idade rural, não há identidade de causa de pedir com a ação anterior, pois pretende a autora nesta ação, o reconhecimento do trabalho desenvolvido a partir de 2001, após a cessação do contrato de trabalho como empregada doméstica, pois alega que "*para sobreviver, voltou a trabalhar diariamente no campo ou seja mais de 08 anos como lavradora*" (sic), não configurando a hipótese de coisa julgada material.

Desta feita, não configurada a hipótese da tríplice identidade, prevista no Art. 301, § 3º, do CPC, impõe-se o afastamento da coisa julgada e a anulação da sentença, para que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009745-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARISE GOMES GAIA e outros

: NILTON CESAR GOMES GAIA

: MARLENE GOMES GAIA

: NILCE GOMES GAIA FERREIRA

: NILZA GOMES GAIA DE ANDRADE

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

SUCEDIDO : ANTONIO GOMES GAIA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos do embargante e condenando os embargados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos embargos, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que os juros de mora devem ser calculados na proporção de 1% ao mês, com fundamento no Art. 406 do CC.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o título judicial executado determinou a incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês (fl. 27).

Verifico que o cálculo do embargante (fl. 7) está de acordo com o título judicial na medida em que há incidência de juros de mora nos percentuais de 34%, 33% e 32% relativamente às prestações de janeiro, fevereiro e março de 2005, ou seja, houve incidência de juros de mora de 1% ao mês multiplicado pelo número de meses até a data do cálculo, considerada a data da atualização do exequente em janeiro de 2008 (fls. 254/255).

Desta forma, não há dissonância entre as razões recursais, o cálculo do embargante e a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA JOSE DE OLIVEIRA DINIZ
: MARIA FRANCISCA DAS CHAGAS
: MARIA BENEDITA LEITE DE SOUZA
: GERALDA DAVID ALVES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00159-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo o cálculo da contadoria judicial.

Alega a recorrente Maria Aparecida da Silva, em síntese, que (sic - fl. 114) "*a alegação de que o cálculo da atualização da RMI alcançaria benefício em valor acima do teto legal, não impediria, de forma alguma, a revisão do benefício da suplicante, bem como o pagamento das diferenças havidas, conforme determinou o v. acórdão.*"

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que houve concordância expressa dos autores com a informação da Contadoria Judicial, acolhida pela r. sentença, em que se confirmou a exatidão dos cálculos do INSS.

Na referida informação havia o seguinte item: "*4- Com referência à autora Maria Aparecida Silva (fls. 17), embora o INSS tenha feito a revisão de sua RMI, a mesma ultrapassou o menor valor teto previsto, nos termos da manifestação de fls. 06-07, inexistindo saldo favorável à mesma.*"

Os autores manifestaram-se da seguinte forma (fl. 106):

"1. De acordo com as informações da Contadoria.

2. Aguarda-se sentença nos embargos, para poder pedir o RPV e regularizar a representação de Geralda D. Alves."

Não resta dúvida de que a concordância com a informação da contadoria no sentido da inexistência de saldo a ser executado caracteriza ato incompatível com a vontade de recorrer, isto é, preclusão lógica nos termos do Art. 503, *caput* do CPC:

Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010099-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA RESTOY DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA ROSA RESTOY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 96.00.00038-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que não conheceu os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Alega o recorrente, em síntese, a existência de acordo pelo qual a embargada recebeu antecipadamente na via administrativa os valores a que tinha direito, todavia, desistindo da execução do título judicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que, no curso da tramitação dos presentes embargos, a própria exequente noticiou ter recebido os valores objeto da execução na via administrativa (fl. 45).

Entretanto, foi proferida sentença julgando procedentes os embargos e determinando o prosseguimento da execução. O INSS opôs embargos de declaração que, todavia, não foram conhecidos.

A celebração de acordo para recebimento administrativo de valores que são objeto de execução de título judicial foi amplamente debatida por ocasião dos acordos celebrados, nos termos da Lei 10.999/04.

Nestes casos, esta Colenda Turma consolidou entendimento no sentido da extinção das execuções em curso, ainda que não tivessem sido reveladas no momento da celebração do acordo. É o que se vê no julgamento que segue:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACORDO PARA RECEBER ADMINISTRATIVAMENTE DIFERENÇAS DE IRSM . L. 10.999 /04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.

Se o segurado firma acordo para receber administrativamente diferenças de IRSM , isso implica extinção da execução em curso, não revelada.

Execução extinta, à míngua de título executivo judicial. Apelação desprovida.

(TFR da 3ª Região; AC 1236981 - 2006.61.26.004364-6/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Castro Guerra; j. 08.01.2008; DJU. 30.01.2008; pág. 571)

No caso em tela a desistência formulada pelo autor foi noticiada nos autos pelo próprio exequente, impondo-se, portanto, com maior razão ainda a extinção desta execução.

Ante ao exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS DE OLIVIERA
ADVOGADO : GUILHERME BERTOLINO BRAIDO
No. ORIG. : 09.00.00058-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

O benefício da autora teve início em 27.09.94, tendo sido utilizados para o cálculo os salários de contribuição do período de setembro de 1991 a agosto de 1994 (fls. 10).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora à correção do salário de benefício, com a aplicação do índice de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como ao pagamento das diferenças, observada prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a contar da citação, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da liquidação até a data da sentença.

Inconformado, o réu apelou, suscitando a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, argumenta que, na eventualidade de procedência do pedido, deve-se observar a limitação legal do salário de benefício na data do início do benefício e da renda mensal do benefício, por ocasião da liquidação de sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte da apelação, dado que a sentença determina a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

De outra parte, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o Art. 103, da Lei 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, convertida na Lei 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerado que o benefício questionado foi concedido sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - ... "omissis".

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376); PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 831.111/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 11/06/2007 p. 364);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523/97 alterou o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, estabelecendo um prazo decadencial para revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. Contudo, referida modificação somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 865.738/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 307) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ART 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 240.493/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 314)"

No que concerne à matéria de fundo, a norma do Art. 202, da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o Art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos Arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a Lei 8.880/94, dispôs:

"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.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320)
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Quanto aos consectários, é de se observar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, observando-se, quanto aos consectários, o acima exposto.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010379-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SONIA MARIA CARDOSO PRATES
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00019-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Sônia Maria Cardoso Prates, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Luiz Antônio Prates.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 29.03.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Luiz Antônio Prates, ora falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 11.12.03 (fl. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 13.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 28.02.91 (fls. 14/22), ao passo que o óbito ocorreu em 11.12.03 (fl. 13).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010428-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO JOSE SIBRAO PORTO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, em ação versando sobre a inclusão dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial, reconheceu a ocorrência de decadência.

Alega o recorrente, em síntese, que não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 uma vez que o benefício foi concedido em 21.07.1995 (fl. 09), portanto, antes da MP 1.523-9.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103, da Lei 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na Lei 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Sétima e Décima Turmas desta Corte:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528 /98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA . INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO.

- decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - VERBAS ACESSÓRIAS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA. I - O prazo decadencial invocado pela entidade autárquica (artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício do autor foi concedido em 19.6.1985, antes mesmo da entrada em vigor de referida lei, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

III - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada. IV - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC 2002.03.99.042829-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 06.06.2007)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a r. sentença, determinando novo julgamento com o afastamento da preliminar de decadência.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010542-82.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010542-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALDIVA PARDINHO DE MELO

ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00978-8 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Alvina Pardino de Melo, requereu a antecipação da tutela, com o imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 9687722-1). Sustentou que recebia a pensão por morte em razão do falecimento do seu cônjuge Rosalvo Guabiraba em 05.06.85. Aduziu que o benefício foi indevidamente suspenso em 30.06.94, após contrair novo casamento com José Alberto de Melo em 29.11.86. Pleiteou o restabelecimento do benefício de pensão por morte, com o abono anual e o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi postergado, às fls. 19/21.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou que faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, uma vez que preenche todos os requisitos exigidos em lei.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 30.03.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 47, do Decreto 89.312/84.

O óbito ocorreu em 05.06.85 (fl. 08).

Com efeito, em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

A parte autora recebeu o benefício da pensão por morte de cônjuge até 30.06.94, ocasião em que foi cessado em razão da constatação da ocorrência de novo casamento da pensionista em 29.11.86, conforme cópia da certidão de casamento, à fl. 11, e consulta ao PLENUS/CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 20.

O restabelecimento do benefício é indevido, uma vez que as novas núpcias da parte autora realizaram-se sob a égide do Decreto 89.312/84 e, de acordo com seu Art. 50, II, a pensão por morte se extingue, para a pensionista do sexo feminino, pelo casamento. A saber:

"Art. 50. A cota da pensão se extingue:

I - (...);

II - para a pensionista do sexo feminino, pelo casamento."

O novo casamento por si só não priva a viúva do direito à pensão por morte se das novas núpcias não decorrer melhoria de sua situação econômica. Assim, a dependência econômica da viúva por não ser mais presumida deveria ser comprovada.

Todavia, a parte autora não produziu qualquer prova material ou testemunhal que demonstrasse a sua relação de dependência econômica em relação ao primeiro cônjuge.

Assim, caracterizada a causa legal para a cessação da pensão por morte, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO FALECIDO. ÓBITO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. SEGUNDAS NÚPCIAS. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DO PRIMEIRO MARIDO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Para efeito de restabelecimento do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do segundo casamento da autora, segundo o princípio do tempus regit actum.

II - O regime jurídico a ser observado é o regramento traçado pelo inciso II, do artigo 50 do Decreto n. 89.312/84, que dispõe acerca da extinção do direito da mulher ao recebimento do benefício da pensão por morte desde que, conforme entendimento jurisprudencial, do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

III - No caso em comento, para que a autora continuasse a perceber a pensão por morte deveria demonstrar que, apesar de ter contraído o segundo matrimônio, ainda continuava dependente financeiramente do primeiro marido. Entretanto, a requerente não produziu qualquer prova material ou testemunhal que comprovasse a relação de dependência em relação ao primeiro cônjuge. Ora, a produção de provas era indispensável para aferir a questão relativa à situação econômico-financeira da viúva, haja vista que o fato da autora ter se casado novamente não lhe excluiu o direito à pensão, se dessas novas núpcias não houve melhoria da sua condição econômica. No entanto, concedido a oportunidade para a especificação de provas pelo juízo sentenciante, a requerente limitou-se a requerer o julgamento do feito, quedando-se inerte quanto a comprovação de sua dependência econômica.

IV - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.016160-2, relator Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ, Data do Julgamento 19.02.08, DJU 05.03.08, p. 733).

Destarte, inexistente prova de dependência econômica, não fazendo jus a viúva ao restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011464-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA VIEIRA SANTANA BOLOGNA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 09.00.00072-7 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 04.06.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros moratórios, além de custas e despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, relativos às prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural com a carência mínima necessária para a aposentadoria por idade rural.

A autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 09 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 168 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 08.11.75, na cidade de Americana - SP, com Valdecir Bologna, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.10);

b) cópia da CTPS da autora, emitida em 21.07.78, na qual constam vínculos de trabalhos rurais no período de 2004 a 2008 (fls. 11/15);

c) outros documentos (fls. 16/32).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de

Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou prove vínculo de casamento com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente atividade laborativa rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, informaram que conhecem a autora há trinta anos. A testemunha "João Vio Filho" declarou que trabalhou com a autora de 1985 a 1995, em colheita de laranja, mas não se lembra se ela trabalhou como doméstica. Já a testemunha "João Wilson Cano", declarou que trabalhou com a autora em fazendas, mas não precisou o período e tempo laboral. Informou que a autora trabalhou pouco tempo como doméstica. Entretanto, ao compulsar dos autos, nas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52/54), ocorrem apontamentos de que o marido da autora no período de 1976 a 2001, teve vínculos de trabalhos predominantemente urbanos, associado ao fato de que a autora laborou como doméstica, com registro em carteira de trabalho (fls.12), pelo expressivo período de 1º.07.97 a 30.05.2003.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011514-52.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011514-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA MUNIZ DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON PALHARES
No. ORIG. : 08.00.01946-7 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 19.02.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros moratórios de 1% mensais, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, relativos às prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural com a carência mínima necessária para a aposentadoria por idade rural.

A autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 09 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 16.11.74, na cidade de Aparecida do Taboado - MS, com Antonio de Ataíde, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.10);

b) cópia da certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 09.08.86, na cidade de São José do Rio Preto - SP, na qual consta a qualificação de lavrador (fls.11).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme

revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou prove vínculo de casamento com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente atividade laborativa rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, informaram que conhecem a autora. A testemunha "Adelson de Oliveira" declarou que conhece a autora desde os 26 anos de idade, ela sempre trabalhou na roça e não conheceu "Antonio de Ataíde". Já a testemunha "José do Carmo Queiroz", declarou que a autora trabalhou na fazenda do Dr. Eduardo mas não sabe em qual período. Depois foi trabalhar na fazenda Rego D'Água, junto com o esposo e ali permaneceram por 03 anos. Depois trabalharam ainda na fazenda do falecido Biné. A última vez que ela trabalhou na roça foi para o Nino Chaves e já faz algum tempo.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, esparsos e imprecisos, não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-04.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011653-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALDECI BRAZ DOMINGOS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03633-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre as prestações em atraso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 77/78).

No entanto, não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado, vez que o último vínculo empregatício foi encerrado em 01.09.1997 (fls. 78) e o autor propôs a ação em 05.11.2007, fora, portanto, do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não havendo prova nos autos de que deixou de trabalhar em razão da patologia, vez que o perito judicial, conforme relato do autor na perícia realizada em 07.01.2009 (fls. 143), fixou o início de seu quadro clínico há cerca de dois anos (fls. 147) e o diagnóstico da Doença de Chagas data de 20.07.2006 (fls. 18).

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 146/148 e 173) que o autor, hoje com 58 anos de idade, é portador de Doença de Chagas, espondiloartrose lombar e artrose o joelho direito e esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta diminuição de força de membros inferiores e superiores, atrofia muscular e diminuição da flexibilidade da coluna vertebral e joelhos. Aduz, ainda, que tais patologias podem ser controladas com uso de medicação ou cirurgia, mas não há como garantir um bom resultado. Conclui que o autor está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, não sendo passível de recuperação para atividades que exijam esforço físico, mesmo com cirurgia.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011763-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELCI FERNANDES MAURICIO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 09.00.00021-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 25.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, relativos às prestações vencidas.

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que seu cônjuge sempre ostentou vínculos laborais urbanos e subsidiariamente requer a redução dos juros moratórios e verba honorária.

A autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à recorrente.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 08 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 19.08.71, na cidade de Ibaiti - PR, com Moacir Mauricio (fls.10).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou prove vínculo de casamento com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente atividade laborativa rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, informaram que conhecem a autora há trinta anos e que era desde então casado com Moacir (fls. 78/81), entretanto, ao compulsar dos autos, nas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47/48), ocorre o apontamento de que o marido da autora no período de 1977 a 2004, seguramente teve quinze vínculos de trabalhos urbanos, ou seja, no período de vinte e sete anos, laborou em atividades urbanas.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
 2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011805-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA LEME MACHADO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00055-1 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 17.06.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros moratórios de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, bem como com a carência mínima necessária para o recebimento do referido benefício. A autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 08 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 17.02.68, na cidade de Angatuba - SP, com Salvador Nunes Machado, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.11);
- b) cópia da certidão de nascimento da irmã da autora, ocorrido em 12.01.52, na cidade de Angatuba - SP, na qual consta a qualificação de lavrador de seu genitor (fls.11);
- c) cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 02.07.79, na 14ª CSM/2ªRM - Sorocaba/SP, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13);
- d) outro documento (fls. 09/10).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da*

qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou prove vínculo de casamento com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente, extensiva, atividade laborativa rural .

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, informaram que conhecem a autora, a primeira, "há vinte anos" e a segunda, "desde criança". A testemunha "Luiz Marcelo Gomes" declarou que " Ela é casada o marido dela é da roça, aposentado. Ele trabalhou na Prefeitura, foi uns dezoito ou vinte anos mais ou menos. Ele trabalhava de vigia, às vezes ia fazer limpeza no campo, limpeza de jardim." Já a testemunha "Durvalino Paulino de Oliveira", declarou que "Ela é casada o marido dela deve estar aposentado. Ele trabalhava ultimamente na Prefeitura, fazia serviços gerais." Entretanto, ao compulsar dos autos, nas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/31), ocorrem apontamentos de que o marido da autora no período de 1980 a 2006, teve vínculos de trabalhos predominantemente urbanos, excertando-se o fato de que, pelo expressivo período de 04.07.87 a 17.07.2006, ele foi servidor da Prefeitura do Município de Angatuba-SP, sendo aposentado como "Servidor Público" (fls.31).

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011996-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CALISTO GALVAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00209-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a proceder a correção do benefício, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, com reflexos sobre as gratificações natalinas, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais e em honorários advocatícios de R\$930,00.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Às fls. 36 foi juntado extrato do Sistema Único de Benefícios de concessão do benefício de auxílio-doença, com início em 25.04.1992, cessado em 30.06.1994, e o extrato de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com início em 01.07.1994 (fls. 37).

Em seu recurso, o réu pugna pela reforma da decisão recorrida, arguindo a decadência e a prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, que a aposentadoria do autor foi concedida a partir da conversão do auxílio doença que o antecedeu e, portanto, "*... a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida correspondeu a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*" (sic).

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório . Decido.

Não conheço de parte da apelação, dado que a sentença determina a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o Art. 103, da Lei 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na Lei 9.711/98, e restabelecido o lapso original (decenal) com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerando que o benefício questionado foi concedido sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - ... "omissis".

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376;) **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.**

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 831.111/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 11/06/2007 p. 364);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523/97 alterou o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, estabelecendo um prazo decadencial para revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. Contudo, referida modificação somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 865.738/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 307) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ART 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 240.493/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 314)"

Quanto à matéria de fundo, razão assiste ao apelante.

Com efeito, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo sido a aposentadoria por invalidez do autor concedida por transformação do auxílio-doença por acidente de trabalho que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no Art. 36, § 7º, acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no Art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Art. 55, em seu inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJE 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no

percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe provimento, para reconhecer a improcedência do pedido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012011-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO GALERA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00290-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença acidentário, cessado em 31/10/07, ou conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, a partir da cessação do último auxílio-doença, ao fundamento de que o autor está incapacitado total e permanentemente ao trabalho.

A autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que o laudo foi conclusivo para a incapacidade parcial do autor.

Subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício no laudo pericial.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 142/149.

Autos conclusos em 15/04/10.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

De igual modo, entende o Superior Tribunal de justiça, conforme enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira do enunciado da Súmula 15, anoto as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ." (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)

Destarte, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentário, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Nessa linha, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA . CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Campo Mourão/PR."

(CC 65.343/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012240-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLERIA RAIZ PEREIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00047-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora, Cleria Raiz Pereira, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de José Agostinho dos Santos e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 44.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rurícola do falecido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 14.04.10.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola do falecido José Agostinho dos Santos.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03).

A dependência do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 20.

A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Com efeito, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais-, o falecido José Agostinho dos Santos recebia o benefício assistencial de amparo ao idoso (NB 1140199797), que cessa com a morte do beneficiário, qual seja, não gera direito à pensão por morte, nos termos do Art. 21, § 1º, da Lei 8.742/93.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, ACRE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532).

Por outro lado, as testemunhas inquiridas afirmaram que o falecido Manoel Alves Nascimento trabalhou no meio rural até a data do óbito (fls. 78/87).

Entretanto, a parte autora não apresentou documento que sirva de início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuficiente para comprovar a atividade de rurícola do falecido.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação em honorários advocatícios e custas, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012242-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA VIANA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

No. ORIG. : 08.00.00099-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo gratificação natalina, desde o ajuizamento da demanda. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, de acordo com a legislação previdenciária e com as Súmulas nº 08 do E. TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.09.2001 (fls.11), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.12.1965, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); certidão de nascimento de filha da autora, em 20.02.1968, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.14); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, com data de 10.02.1972, onde consta a profissão de lavrador (fls.15).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documentos em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho urbano nos períodos de 09.02.1971 a 28.02.1979, 01.03.1979 a 16.06.1981, 17.06.1981 a 01.02.1988 e de 01.02.1988 a 03.04.1995 (CNIS - Períodos de Contribuição - fls.46), bem como o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade comerciário/empregado, desde 23.05.1995 (CONBAS - Dados Básicos da Concessão - fls.52).

Assim, os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam seu marido como lavrador, não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana deste.

Saliente-se, ainda, a fragilidade da prova testemunhal produzida, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não souberam informar os períodos ou as propriedades em que a autora teria trabalhado como rurícola (fls.37/38).

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

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

6. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".

2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012300-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARO HENRIQUE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 09.00.00079-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, em 06.07.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito constituído até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, não cumprimento do prazo de carência e subsidiariamente requer a alteração da DIB, redução da verba honorária e juros de mora.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de nascimento do autor, ocorrido em 10.06.48, na cidade de Ibiúna - SP (fls.17);

b) cópia de conta de energia elétrica, emitida pela CPFL, datada de (fls.18).

Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do Art. 55 e do Art. 143 da Lei 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada. Verifico que embora acostado, cópias de RG, CIC, Título Eleitoral, certidão de nascimento e conta de energia elétrica (fls.16/18), ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta nenhum documento que o qualifique inequivocamente como trabalhador rural.

A documentação apresentada, não poderá ser aproveitada em favor do autor, não sendo possível no caso em exame, ainda que se tivesse feito, a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o Art. 284 da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte autora a produção de início de prova material, inclusive com a produção de prova oral, prejudicando-se a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012441-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FAUSTINO GARBAL
ADVOGADO : ABDO ALAHMAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00235-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação de conhecimento, com pedido condenatório, para que *"seja procedida a revisão do reajuste dos benefícios dos autores de acordo com o direito adquirido, expressos em salários mínimos, alcançando na época da concessão de seus benefícios, tendo em vista a Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como o artigo 58 do A.D.C.T., por direito sido integrado ao patrimônio dos Autores e também pelo fato de que o critério estabelecido par a contribuição a Previdência Social estar fixada ao salário mínimo e não ocorrer o mesmo com o salário de benefício;"* (sic).

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a proceder à revisão da RMI do autor e a pagar as diferenças daí advindas nas prestações vencidas desde a data da concessão até o efetivo pagamento, observando nos reajustes a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR até março de 1989 e a disposição do artigo 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% do total da condenação, observado o disposto na Súmula 111, do STJ.

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, que a Súmula 260 do extinto TFR não repercute na renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos antes e após a Constituição Federal de 1988, tendo em vista que o artigo 58, do ADCT, por retroagir a momento anterior à incidência da referida súmula, retirou os efeitos desta, a partir de abril de 1989, sobre a renda mensal de manutenção

dos benefícios previdenciários concedidos antes e após a CF/88. No tocante à revisão prevista no Art. 58, do ADCT, esclarece que esta foi efetivamente feita, como comprovam as telas do sistema PLENUS, que junta ao recurso. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o Art. 103, da Lei 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na Lei 9.711/98, se sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

No que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do Parágrafo único, do Art. 103, da Lei 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"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 que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto à matéria de fundo, cristaliza-se a jurisprudência no enunciado da Súmula TFR 260, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na Lei 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do Art. 58, do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

A revisão prevista no Art. 58, do ADCT, por seu turno, teve como termo inicial o mês de abril de 1989 (RE 163.618 SP, **Min. Marco Aurélio**) e o termo final o mês de dezembro de 1991 (RE 290.082 AgR SP, **Min. Maurício Corrêa**).

Na espécie, a ação foi proposta em 14.11.2007, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260 e do disposto no Art. 58, do ADCT.

Nesse sentido a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP; REsp 523.888 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 603.635 DF, Min. Gilson Dipp; REsp 359.370 RN, Min. Felix Fisher).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art.

1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 932.051/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 326)"

No mesmo sentido precedente da Colenda 9ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 260/TFR E ARTIGO 58 DO ADCT. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO. ART. 269, IV, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irresignação aduzida nos embargos de declaração.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Recolhe-se dos autos que mesmo após a oposição de embargos de declaração, remanesce a questão da prescrição relativamente à incidência do enunciado nº 260 da Súmula do extinto TFR, com a aplicação do critério de reajuste do art. 58 do ADCT.

- A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, antes da Constituição Federal de 1988, o reajuste do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios da Súmula nº 260 do TFR, que prevalece até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental, data do termo inicial da eficácia do artigo 58 do ADCT, que vige até 9 de dezembro de 1991.

- Na hipótese dos autos, a presente ação foi ajuizada em 10.07.1997 (fls. 02), motivo pelo qual nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, a contagem do prazo prescricional retroage a 10.07.1992. Forçoso é reconhecer que todas as diferenças decorrentes da incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58 do ADCT foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

- Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração para dar-lhes provimento e, em consequência, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, decretar a improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas custas e verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

(ED na AC nº 1999039905507464; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; DJF3 20.08.08)"

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012469-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADEMAELSON APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda de qualidade de segurado, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o fato de se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente: "A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrite de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e

nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005). Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

São Paulo, 30 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012855-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : THIAGO LOPES ROMANEZI
ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-6 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, assegurado o direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012944-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSANA APARECIDA DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00103-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material contemporânea tendente a corroborar a eventual prova testemunhal. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observado o disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que juntou com a inicial os documentos necessários para servirem de início de prova material. Aduz que a decisão deveria estar amparada em prova testemunhal, o que não ocorreu na espécie. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para o fim de ser determinada a instrução em primeira instância.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 12.05.2006 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material.

Com efeito, a certidão de casamento dos pais da autora, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador, contraído em 25.05.1974 (fls. 11), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 12.05.2006, bem como a cópia da CTPS da autora, onde consta registro de 02.05.2006 a 22.02.2006 na empresa J.A. Indústria, Comércio e Exportação de Madeiras Ltda. - EPP, sem especificar o cargo ocupado pela autora (fls. 13/16), não demonstra o exercício de atividade como rurícola.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013129-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUANA DANIELLE DINIZ LARA
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha.

A autora, Luana Danielle Diniz Lara, pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Salvador José de Lara.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 16.04.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Salvador José de Lara, ora falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 06.08.08 (fl. 14).

Segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 19.08.87 (fls. 15/18), ao passo que o óbito ocorreu em 06.08.08 (fl. 14).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."
(AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013633-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONCALVES PATROCINIO
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00205-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, com remessa oficial, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 16.01.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% , relativos às prestações vencidas, bem como pagamento de custas e despesas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente requer a revisão da base de cálculo dos juros moratórios.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:
"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*
- (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 114 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 21.09.63, na cidade de Descalvado - SP, com José Patrocínio (fls.21);
- b) cópia da CTPS da autora, emitido em 03.07.75, na qual constam registros de trabalhos no cargo de "copeira" nos anos de 1977 e 1979 (fls.19/20).

Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do Art. 55 e do Art. 143 da Lei 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Verifico que embora acostado, cópias de RG, CIC, certidão de casamento e CTPS (fls.18/21), ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta nenhum documento que a qualifique inequivocamente como trabalhadora rural, ou ao seu marido; notando-se que esse tem a profissão de "fiscal" (fls.21).

Às fls. 19/20 a autora anexou cópia de sua CTPS, na qual constam labores exercidos na empresa "Açúcar e Álcool São Luiz", nos períodos de 20.08.77 a 30.11.77 e 16.06.79 a 31.10.79, nos quais, no seu cargo está qualificada como "copeira"; entretanto, a referida ocupação não é suficientemente robusta em agasalhar a autora, na condição de "trabalhador rural".

A documentação apresentada, não poderá ser aproveitada em favor da autora, não sendo possível no caso em exame, a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o Art. 284 da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte autora a produção de início de prova material, prejudicando-se a apelação.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013979-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS MOREIRA

ADVOGADO : JOAO BIASI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00174-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em exceção de litispendência oferecida pelo INSS, incidental à ação de conhecimento que tem por objeto sua condenação no restabelecimento de benefício acidentário.

O curso da ação principal foi suspenso.

A exceção foi acolhida, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando a competência da Justiça Estadual e que faz aos benefícios pleiteados.

Em apenso, têm-se os autos principais e a exceção de incompetência argüida pelo INSS, julgada improcedente.

Autos conclusos em 19/04/10.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

De igual modo, entende o Superior Tribunal de justiça, conforme enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira do enunciado da Súmula 15, anoto as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da

República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ." (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)

Destarte, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentário, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Nessa linha, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA . CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Campo Mourão/PR."

(CC 65.343/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1639/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030749-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : RECONDICIONADORA SOUZA LTDA e outros

: JURANDIR BUENO DE SOUZA

: ANTONIO VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

No. ORIG. : 98.00.00000-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

Embargos à execução. Dívida de FGTS. Pagamento administrativo do débito, com os acréscimos devidos. Extinção da pretensão executiva. Perda de objeto dos embargos, por ausência superveniente de interesse.

1. O apelante reconheceu a procedência da dívida, quitando o débito, com o acréscimo dos encargos devidos (23,19% sobre o valor originário), em **01.04.2005**.

2. Com isto, a pretensão executiva se extingue, fazendo **perder objeto** os embargos interpostos, por ausência superveniente de interesse recursal.

3. Apelo prejudicado. Extinção dos embargos executórios, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o apelo e extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011820-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : RICARDO DE SOUZA PACCAGNELLA

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

EMENTA

SFH. Cautelar. Exclusão do nome do mutuário dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Julgamento do feito principal. Extinção da medida cautelar por perda de objeto. Ausência de interesse recursal. Precedentes.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.

2. Ausência de interesse recursal do apelante.

3. Extinção do processo cautelar.

4. Precedentes.

5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar por *perda de objeto* e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.004010-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : RICARDO APARECIDO LAFARCHIOLA
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA URV E DA TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CIRCULAR BACEN 1.278/88 E LEI 4380/64, ART. 6º, C. AUSÊNCIA DE CONFLITO.

1. Tratando-se de contrato que prevê a correção das prestações conforme a categoria profissional do mutuário, tem a parte autora direito à revisão de todos os valores pagos, desde o momento em que o contrato foi firmado, com observância da equivalência salarial. No presente caso, por tratar-se de mutuário não-pertencente a categoria profissional específica (autônomo), a equivalência se dará entre prestação e o salário-mínimo, observados os dois meses de defasagem.
2. No que pertine à URV, vale ressaltar que por ocasião da conversão dos valores em URV não houve qualquer quebra das regras legais ou contratuais. Realmente, a Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94 e, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país. A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria e, nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período e formular, então, a revisão dos valores das mensalidades, procedimento este não instaurado pelos interessados.
3. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 493, somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes. Visou a decisão a proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Não houve, contudo, qualquer decisão que tivesse como fundamento a impossibilidade de utilização desse índice para os contratos de financiamento imobiliário. Assim, mostra-se perfeitamente possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. Tal entendimento já foi explicitado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 175.678.
4. No que diz respeito à alegada inversão indevida na ordem legal da amortização da dívida, sem razão a parte autora. A amortização nos moldes pretendidos pelos mutuários descaracterizaria por completo o Sistema Price, impondo ao contrato de mútuo um completo desequilíbrio que não é de sua natureza. Isto porque é da essência do mútuo a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação. Daí porque não se observa qualquer ilegalidade na disciplina da amortização do saldo devedor estabelecida pela Circular BACEN 1.278/88. O alegado conflito de tal ato normativo com a lei ordinária decorre da incorreta interpretação emprestada ao art. 6º, c, da lei 4380/64, que não assegurou a pretensão deduzida neste feito.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 4172/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069696-80.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 99.00.00052-2 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Há nos autos um pedido de tutela antecipada (fls. 119 a 129). Sendo assim, remetam-se os autos ao Relator, para exame. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010486-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA DAS CHAGAS BRUNO SANTOS
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00072-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 92 (fls. 94), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora por mandado, a fim de que constitua um advogado, com poderes para transigir por ela nos autos. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008169-20.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.008169-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HENRIQUETA VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
No. ORIG. : 04.00.02362-4 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 209 (fls. 211), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora por mandado, a fim de que constitua um advogado, com poderes para transigir por ela nos autos. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017337-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA TEIXEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
No. ORIG. : 05.00.00241-6 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 115. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-31.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004477-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA APARECIDA NEVES DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 264. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001487-46.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.001487-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : ELIANA MARIA DA CRUZ
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DESPACHO

Fls. 108. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025838-52.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.025838-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARCELINA DA COSTA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.02977-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Em face do erro cometido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (fls. 231 e 232), torno sem efeito o termo homologatório de fls. 230.

Manifeste-se a autora sobre as novas ponderações da autarquia (fls. 231 a 233). Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027133-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELICA GALHARDO GUEDES
ADVOGADO : MAYRA MARIA DA SILVA COSTA
: CLEBER OLIVEIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 05.00.00134-9 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 152 e 153. Retifique-se a autuação conforme requerido. Após, como não há interesse no acordo, pois a autora, de próprio punho, assinou também a petição, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033574-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033574-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE BIZON DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
No. ORIG. : 06.00.00141-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 213 e 214. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo do réu.

Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-63.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.000747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLELIA BRAVI

ADVOGADO : EDUARDO NEGREIROS DANIEL e outro

DESPACHO

O réu não aceitou a contraproposta (fls. 243). Diga a autora se ainda deseja celebrar o acordo nos termos da proposta original. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063468-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIO DE SOUZA

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 06.00.00055-3 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Fls. 145. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para dizer se tem interesse na proposta de acordo ofertada pela autarquia. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027869-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE DIAS MANIESO
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
No. ORIG. : 08.00.00073-9 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

O réu não aceitou a contraproposta (fls. 119). Diga a autora se ainda deseja celebrar o acordo nos termos da proposta original. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035555-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DA LUZ CLAUDINO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-3 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 111. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036525-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA MARIA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00227-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 79 (fls. 82), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que ela constitua um advogado, por instrumento público, com poderes para transigir nos autos. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador