



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 148/2010 – São Paulo, sexta-feira, 13 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5235/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0016057-44.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016057-7/SP

APELANTE : RICOMASSA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008125505
RECTE : RICOMASSA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, 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* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil e o artigo 150, §1º e §4º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 368/375.

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, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046895-67.1999.4.03.6100/SP

APELANTE : EDITORA VIDA LTDA
ADVOGADO : ANDREA SALETTE DE PAULA ARBEX XAVIER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Editora Vida Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* violou os artigos 142, 150, 156, 165 e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 12 da Instrução Normativa n.º 21/97, da Secretaria da Receita Federal, o artigo 1º do Decreto n.º 2.138/97, o artigo 66, § 3º, da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 39, § 4º da Lei n.º 9.250/96.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 178/184.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 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, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602764-74.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.018547-1/SP

APELANTE : CPEE EQUIPAMENTOS ELETRICOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.02764-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CPFL Serviços, Equipamentos, Indústria e Comércio S.A., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o *decisum* contraria o artigo 515 do Código de Processo Civil e o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 482/491.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, no que tange à alegação de contrariedade ao artigo 515 do Código de Processo Civil, o tema da convocação de juízes de 1º grau de jurisdição para substituir desembargadores nos tribunais já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu não haver qualquer irregularidade, de modo que o recurso especial não deve ser admitido quanto à alegação de ofensa ao princípio do juiz natural. A respeito, destaque-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ÓRGÃO JULGADOR. CONVOCAÇÃO DE JUIZES DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A polêmica acerca do sistema de convocação de Juízes de primeiro grau para atuação no e. Tribunal de Justiça de São Paulo foi resolvida pelo Pretório Excelso, que proferiu decisão, através do Plenário, no sentido da regularidade das convocações.

II - Conforme noticiado pelo Informativo 581/STF "(...) o sistema de convocação de magistrados de primeiro grau na Justiça paulista seria uma resposta aos comandos emanados da EC 45/2004, tendo sido implantado nos termos da Lei Complementar estadual 646/90, dela se distinguindo apenas no aspecto de que a convocação dos magistrados de primeiro grau se daria mediante publicação de edital na imprensa oficial. (...) a integração dos juízes de primeiro grau

nas câmaras extraordinárias paulistas se daria de forma aleatória, sendo os recursos distribuídos livremente entre eles, e que as convocações seriam feitas por ato oficial, prévio e público, não havendo se falar em nomeação ad hoc. Assim, tais magistrados não constituiriam juízes de exceção. Sua convocação para atuar perante a segunda instância, ao contrário, seria resposta dada pelo Tribunal de Justiça paulista, diante da difícil conjuntura de sobrecarga de trabalho, para dar efetividade a um novo direito fundamental introduzido na Constituição a partir da EC 45/2004, ou seja, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII).(...) as medidas levadas a efeito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não só teriam dado concreção às exigências postas pelos constituintes derivados, como também se amoldariam, perfeitamente, aos princípios e regras da Carta Magna, sobretudo porque respeitariam a imparcialidade e a independência dos magistrados que integrariam as câmaras extraordinárias, os quais, de resto, jamais teriam desbordado os lindes da competência jurisdicional da Corte." (Informativo 581/STF)

III - No presente caso, tendo em vista que a convocação dos juízes de primeiro grau que atuaram no julgamento ocorreu na forma considerada regular pela Augusta Corte, não se vislumbra nulidade alegada. Habeas Corpus denegado."

(STJ, HC 156848 / SP, Relator: Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 20/04/2010, DJe 17/05/2010) (grifei)"

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, 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 agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0000234-93.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000234-4/SP

APELANTE : DILETA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009219652
RECTE : DILETA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Dileta Ind. e Com. de Produtos Químicos Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, do Código Tributário Nacional, artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, alterado pela Lei n.º 10.637/02, e Lei n.º 9.065/95. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 469/473.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0040621-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040621-2/SP

APELANTE : IRMAOS CORREA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009219642
RECTE : IRMAOS CORREA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Irmãos Correa Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 311/315).

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§1º e 4º, do Código Tributário Nacional e artigos 20 e 21, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 362/367.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão 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, 04 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0601070-07.1997.4.03.6105/SP
2001.03.99.017849-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : RAVAGE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.01070-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ravage Confeções Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 772/777.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

O acórdão 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, 04 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004336-67.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004336-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELGIN S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 168 do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 563/568.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

O acórdão 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, 03 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003722-70.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.003722-3/SP

APELANTE : NIPPOKAR LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES 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 CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 150, §4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, a Lei n.º 10.637/02 e a LC n.º 7/70. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 285/290.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

O acórdão 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 agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000220-93.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000220-6/SP

APELANTE : FARMACIA DESCALVADO COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA -ME

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009212621

RECTE : FARMACIA DESCALVADO COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Farmácia Descalvado Com. de Medicamentos Ltda.- ME, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 355/358).

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 408/416.

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 exposta.

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, 03 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001299-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001299-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRICURY PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009130590

RECTE : TRICURY PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 209/212).

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* violou o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 106, inciso I, 150, § 4º, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional e, ainda, o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 295/296.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 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, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011701-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011701-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009145278

RECTE : EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Editora Gráficos Burti Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal e 541 do Código de Processo Civil, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 563/572.

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 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 agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024158-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024158-4/SP

APELANTE : AUMUND LTDA

ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA 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 SSI>SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 106, inciso I, e 144, do Código Tributário Nacional, bem como a LC nº 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 483/490.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

O acórdão 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, 03 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0026463-80.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026463-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUCIO MAURO PACHECO CASANOVA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049532
RECTE : LUCIO MAURO PACHECO CASANOVA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega a parte recorrente que o acórdão contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional e artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, na medida em que os pagamentos relativos às férias proporcionais e terço constitucional têm natureza indenizatória e não deve incidir imposto de renda sobre tal montante, que não compõe a base de cálculo do tributo. Requer também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às fls. 184/187.

Decido.

Concedo à parte recorrente os benefícios da justiça gratuita.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da inclusão ou não dos valores referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional na base de cálculo do imposto de renda, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.111.223/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, em que restou definido que as referidas verbas rescisórias estão isentas da incidência do imposto de renda pessoa física, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp

1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido." - Grifei.

(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial n.º 1.111.223/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que determinou a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias pagas a título de férias proporcionais e concorrente terço constitucional, 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 DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Anote-se a concessão da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, de 2010.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0026463-80.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026463-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUCIO MAURO PACHECO CASANOVA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009060719
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 166/182.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, 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 DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018854-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018854-9/SP

APELANTE : OMILDE DE LIMA
ADVOGADO : EDUARDO ARRUDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008239979
RECTE : OMILDE DE LIMA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 142 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas contrarrazões às fls. 470/474.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

O acórdão 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, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5218/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007144-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELIANA ANTUNES DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO DO NASCIMENTO E SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

: CAMILA MODENA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406518-48.1997.4.03.6103/SP
2002.03.99.023010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SOMPUR VALE DO PARAIBA RADIODIFUSAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.06518-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018015-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00011-6 1 Vr PALMITAL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011205-44.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.011205-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NAILCE ALBANEZ BOLDRINE ABRITA
ADVOGADO : DILMA DA APARECIDA PINHEIRO
CODINOME : NAILCE ALBANEZ BOLDRINE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056827-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA DA GLORIA GUIMARAES e outros
: MARIA DE LOURDES LIMA
: MIRIAM BONOCCHI
: THERESINHA BONOCCHI
ADVOGADO : APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA ANSELMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005337-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051067-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00023-4 2 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019555-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DO CONSUMIDOR ABC
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021185-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES KOBAYAKAUA
ADVOGADO : CELSO GIANINI
No. ORIG. : 05.00.00090-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604101-98.1998.4.03.6105/SP
2006.03.99.033321-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENEIDA CARVALHO CELEGHINI
ADVOGADO : MONICA DE AVELLAR SERTORIO GONCALVES e outro
No. ORIG. : 98.06.04101-1 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004743-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CHRISTOPHER SENTON WU WANG
ADVOGADO : RENATO TAMOTSU UCHIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010907-83.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERNESTA BAU GEROLIN
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-62.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.005938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO ROQUE
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003814-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VALTER ALFREDO FRANCESCHINI e outro
: VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DE MALTA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.09.03696-3 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047888-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALPRESS ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FUENTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.031438-6 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047895-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RUBENS KAUFMAN
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : ENTERSA CONTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: ETTORE FABIO CARMINE GAGLIARDI
: JOAO CARLOS GANDRA DA SILVA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047617-7 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049112-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARCELO ARAUJO BARRETO
: MARCIA SOARES
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.23607-9 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049314-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CEZARINO E DE MORI LTDA
AGRAVADO : SERGIO SEITE KURITA
ADVOGADO : NADIR APARECIDA TRINDADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.04309-2 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037464-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO ALVES DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
REPRESENTANTE : ROSA SATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00025-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055649-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ FELIPE RUIZ DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
REPRESENTANTE : FRANCISCO RUIZ NETO
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058895-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GOUVEA PIVETA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG. : 08.00.00040-2 2 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-73.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO RONALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JAIME TAVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-71.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : YASSUO NOMURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-71.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-68.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE AILTON DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010584-07.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS MITIO OHASHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012027-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO VERONEZI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000289-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO DE AGUIAR MIGUEL
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA
PARTE RE' : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO e outros
: SIDNEY TOMMASI GARZI
: JOSE RICARDO SAVIOLI
: PAULO DE AGUIAR MIGUEL
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: FRANCISCO JOSE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LACERDA
: GERALDO DANZI SALVIA FILHO
: JACK BERAHA
: JOAO TENORIO LINS FILHO
: JOSE MENDES COUTO
: STELA MARIS GRESPAN CARVALHAES
: ALEXANDRE LUIZ DE ALMEIDA BARROS NETO
: CID CELIO JAYME CARVALHAES
: LUIZ EDUARDO MANHAES GOMES DE ALMEIDA
: MARCELO ENGRACIA GARCIA

: MARCELO SERPIERI
: MAURIZIO CERINO
: MILTON BELTRAO
: MIQUEIAS RODOLFO FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053432-3 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009462-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MADGE NETWORKS BRASIL LTDA e outro
: RICARDO DANIEL ASZENMIL

PARTE RE' : FATIMA APARECIDA CARR
ADVOGADO : VIRGILIO GARCIA CASSEMUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055634-3 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010902-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIO TAKESHI YASUOKA
ADVOGADO : JOSE CARLOS L TAMAGNINI e outro
AGRAVADO : SERDAIR CORPORATE LTDA e outro
: SERGIO IVAN FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.017403-6 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018267-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIONISIO CESAR RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009294-4 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018355-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018355-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ENIO DE MORAES PESTANA JUNIOR -ME e outros
: ENIO DE MORAES PESTANA JUNIOR
ADVOGADO : ADIB ABDOUNI e outro
AGRAVANTE : VIVIANE BELLAGAMBA
ADVOGADO : ADIB ABDOUNI
CODINOME : VIVIANE BELLAGAMBA DE MORAES PESTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.000934-8 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-82.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.004970-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIRLEY BARBOSA PONTE
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00217-7 1 Vr BRASILANDIA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020380-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCOS ANTONIO MESSIAS
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00107-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-98.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO IVO VOLPE
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO FLAVIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEDA AMELIA BICALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5222/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208267-52.1995.4.03.6104/SP
97.03.028227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ADEMAR DO VAL DE SOUZA e outros
: ADEMARIO TEIXEIRA MATOS
: JOAO LOPES DA SILVA FILHO
: JOSE ROBERTO FERNANDES
: LOURIVAL DOS SANTOS
: NELSON AUGUSTO RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.02.08267-2 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049112-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ERICSON JONAS
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004016-17.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE URANIA SP
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00000-1 1 Vr URANIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-38.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VILMAR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00173-1 4 Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO BERTONCINE e outro
: HELENA PERES BERTONCINE
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027340-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : EXTINTEX MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA -ME
ADVOGADO : LIZETE PEREIRA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005185-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADRIANA MARIA FERRO RIVERA
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO MONACO
PARTE RE' : PETERS COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro
: ROLAND PETERS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.000256-1 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093418-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.31603-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018319-16.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS SIH SUNG
ADVOGADO : PAULO ROBSON DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.026745-6 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044437-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044437-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MUNDO NOVO MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.074820-9 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046650-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.019867-5 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-42.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDER ANDRADE MOREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018228-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MP PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN
AGRAVADO : MATTEO LEVI e outros
: FRANK JULIAN PHILIPS
: JOSEPH CRESPIN
: LEA ASSAEL CRESPIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.013082-7 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021403-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010619-0 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014453-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA MARIA TARDIN GOVEIA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00005-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5229/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041288-39.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDILMA DE CASTRO e outro
: SILVIO TALAVERA GALVES
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009205-09.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.060966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LOURIVAL ROCHA DA SILVA GOMES
ADVOGADO : JAQUELINE MARIA ROMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09205-2 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004777-56.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.004777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
: MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : DANIEL SANT ANNA
ADVOGADO : IARA CRISTINA D ANDREA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032798-23.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO : SERGIO BORTOLAI LIBONATI e outro
: SOLANGE PISTORI TEIXEIRA LIBONATI
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SEBASTIAO ESPOSTO e outro
: SILVIA APARECIDA TOZZI ESPOSTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020151-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FABRICA DE IDEIAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : DANIELA CARVALHO DE ANDRADE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-63.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : DARCI GONCALVES LUCIO
ADVOGADO : PAULO JOSE DELCHIARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043573-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA APARECIDA OLIVEIRA SENSULINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00103-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-53.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HAMILTON PASCOLAT
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030340-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA DE OLIVEIRA ROTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00111-6 1 Vr ITAJOBI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058024-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE THEREZINHA LEITE
ADVOGADO : SONIA LOPES
No. ORIG. : 08.00.00035-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-25.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WILSON ROBERTO EUSTACHIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-29.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WANDERLEY NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-12.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : KIHITIRO OKURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ULISSES PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DEVANIL BARBOSA FOZATTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008940-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SAYOKO YOKOI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012962-33.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS ZAIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002635-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DO SISTEMA ANHANGUERA BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00628-3 A Vr JUNDIAI/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004129-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004129-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 08.00.00048-6 1FP Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODILA PENHA VICENTE BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5230/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0800201-20.1998.4.03.6107/SP
2000.03.99.062996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CALCADOS KLIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.00201-3 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-12.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000143-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO OSORIO e outros
: CELSO VITORIO PIEREZAN
: GILBERTO ANTONIO TELLAROLI
: LUIZ AUGUSTO ARAUJO DO VAL
: MAURO POLIZER
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007156-41.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031706-21.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COML/ E TRANSPORTADORA LUIZINHO LTDA e outro
: LUIZ CARLOS ALTIMARI
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00009-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005607-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : PALMA E PALMA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00007-1 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000193-09.1998.4.03.6000/MS
2002.03.99.023104-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.00193-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022925-72.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.018908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : ELIANE ALBERTO MARQUES e outro
: ELIZETE MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : ENIO NASCIMENTO ARAUJO e outro
APELADO : ADRIANA NEVES DE SOUZA BENTO e outros
: ANNEMARIE KATAFAY PEREIRA
: CELIA SANTOS MORAIS RODRIGUES
: CLAUDETE GOMES DA SILVA
: CLEIDE FERNANDES DE MORAES SILVA
: CLEIDE RENER PIERINA
: CLEUNICE DA SILVA GONCALVES
: DARLENE MARTINS BELISARIO
ADVOGADO : ENIO NASCIMENTO ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.22925-6 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035642-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PEDRO DOS SANTOS BRITO NETO e outro
: ISABEL DO CARMO DINIZ BRITO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021954-43.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DE
CAMPINAS E REGIAO
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049936-43.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.049936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NPN PRODUCEOS ARTISTICAS E CINEMATOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022066-41.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE DA PAIXAO SANTOS e outro
: MARIA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009525-58.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.009525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARY NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-79.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : PAULO SABASTIAO PIERONI e outro

: LUCIA DE MORAES PORTO PIERONI

ADVOGADO : LETICIA MULLER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047671-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ESPIRALE COML/ LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.028726-6 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048452-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : OXIFER OXIDACAO LTDA -ME

ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00049-1 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009236-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 06.00.00188-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-19.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RONALDO GRECCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELIZABETH FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006661-70.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IONE MARQUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES MENGALI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003993-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JUSSARA ARAUJO
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO GIOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FREIRE LTDA e outro
: AGENILDO MENDES FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.021991-3 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DISMARINA SUDESTE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA O LAR LTDA
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00519-2 1 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-06.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE STEVANATO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE JORGE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RUBENS PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BASILIO DE SOUZA VIANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5233/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003446-38.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.003446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : OSMAR LOLI
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029639-43.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : DYSTAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
SUCEDIDO : DYSTAR LTDA
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-66.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.008173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUPERMERCADO PERUCEL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002604-15.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.002604-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDNA MARIA DA CUNHA CORREA e outro
: LUIZ GERALDO CORREA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES e outro
INTERESSADO : FACHADA CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022233-63.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CARLOS BARBOZA e outros
: AURORA FERNANDES BARBOZA
: MARIO SERGIO FERNANDES

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019036-33.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CAPITAL TRANSPORTES URBANOS S/A e outros
: SPBUS TRANSPORTES URBANOS LTDA
: TRANSPORTE COLETIVO NOVA PAULISTA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.011926-5 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072696-39.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.072696-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
AGRAVADO : BENICIA CAROLINA IASKIEVISCZ RIBEIRO e outros
: YVONE MAIA BRUSTOLONI
: MARIA RITA MARQUES

: INARA BARBOSA LEO
: DALETE FAJARDO NOGUEIRA UCHOA FERNANDES
: ANTONIO JACINTO RAMIRO
: RICARDO HENRIQUE GENTIL PEREIRA
: ANA MARIA CERVANTES BARAZA
: JORGE LUIZ STEFFEN
: CLODOALDO CONRADO
: MARLY JAVORSKI
: ELOISA LORENZO DE AZEVEDO GHERSEL
: ALBINO COIMBRA FILHO
: MARIA CRISTINA ARRUA SANCHEZ
: LUIZ AUGUSTO POSSI

ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 95.00.04012-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022205-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BARBAGALLO FILHO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023457-02.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023457-5/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
APELADO : CIMACAR COM/ DE VEICULOS LTDA e outros
: FURRIEL E FILHOS LTDA
: GUALBERTO E CIA LTDA
ADVOGADO : SALVADOR DA SILVA MIRANDA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085450-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIO GUILHERME DA SILVA e outros
: DALVA MONTEIRO DA ROCHA
: MARIA BENEDITA DA SILVA
: MARIA CRISTINA CICAGNO
: SUELI FRANCISCO
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.59897-7 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104040-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DIVA THERESA DE NICOLA e outro
: SONIA HENRIQUETA DE NICOLA ALMEIDA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026785-1 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033684-95.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.039345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ORDEP FABRIL NORDESTE LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS TINOCO SOARES
APELADO : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : NOREVALDO CARVALHO MOREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 98.00.33684-2 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004565-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KELLY TINTAS E SOLVENTES LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.24710-4 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018671-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : WAGNER DRDLA GIGLIO e outros
: MARIA DE FATIMA ALVES RODRIGUES BERTAN
: JOSE PAULO DOS SANTOS
: NEYDE GALARDI DE MELLO
: ZELIA BRANDAO DE PAIVA
: JULIA ROMANO CORREA
: LUCILE ANDREA FITTIPALDI MORADE
: ANNETH KONESUKE
: RENATA DE PAULA EDUARDO BENETI
: MARIA MINOMO DE AZEVEDO
: YARA SANTOS PEREIRA
: VALTER FERNANDES
: SANDRA CURI DE ALMEIDA
: BOSCO ARAUJO DE MENEZES
: MARIA ANGELA JORGE
: MARIA APARECIDA VIEIRA LAVORINI
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.013773-0 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028608-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : POMPEIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA
No. ORIG. : 01.00.00024-9 1 Vr POMPEIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-28.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNIMED DE FERNANDOPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5249/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0039578-86.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.071981-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SALATIEL SARAIVA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009129591
RECTE : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
No. ORIG. : 97.00.39578-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por VICARI Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal e também que a compensação pleiteada somente pode ser efetuada com débitos da própria exação, sem a aplicação da taxa SELIC.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, bem como o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 350/353.

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, 03 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0052937-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052937-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGECCOR ENGENHARIA DE COMBUSTAO E CORROSAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008111781
RECTE : ENGECCOR ENGENHARIA DE COMBUSTAO E CORROSAO IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Engeccor Engenharia de Combustão e Corrosão Indústria e Comércio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 156, incisos V e VII, 165, 168 e 170, todos do Código Tributário Nacional e os artigos 177 e 179, do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 601/615.

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 ou não, 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 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 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, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004091-55.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.024415-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO S/A

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

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

No. ORIG. : 97.00.04091-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, o artigo 106 do Código Tributário Nacional e o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 211/218.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

O acórdão 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 agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0000385-59.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000385-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ DE OLEOS NORTE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ALVES NEPOMUCENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009214208
RECTE : COML/ DE OLEOS NORTE LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por COMERCIAL DE ÓLEOS NORTE LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 190/191.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

O acórdão 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, 30 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-86.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000402-1/SP

APELANTE : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, ambos do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 20 e seguintes do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 340/345.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão 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 agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0617446-68.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.006788-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRIMEIRO SERVICO NOTARIAL DE AMPARO SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009228683
RECTE : PRIMEIRO SERVICO NOTARIAL DE AMPARO SP
No. ORIG. : 97.06.17446-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por PRIMEIRO SERVIÇO NOTARIAL DE AMPARO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 249/250.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão 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, 30 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0604236-13.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.051330-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRIMEIRO SERVICO NOTARIAL DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009092011
RECTE : PRIMEIRO SERVICO NOTARIAL DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 98.06.04236-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Primeiro Serviço Notarial de São João da Boa Vista - SP, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 393/398.

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, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006790-62.1996.4.03.6000/MS
2002.03.99.012582-3/MS

APELANTE : COML/ DOURADOS DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.06790-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, bem como, no caso de provimento do recurso, o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 454/457.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anteriores 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, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005528-24.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005528-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KANAFLEX IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
PETIÇÃO : RESP 2009203995
RECTE : KANAFLEX IND/ DE PLASTICOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Kanaflex Ind. de Plásticos Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 346/349.

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 exposta.

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, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011420-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011420-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
DECISÃO

Recurso especial interposto por Fábrica de Papel e Papelão Nossa Senhora da Penha S.A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, 161, § 1º, 167, parágrafo único, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 884 do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 377/383.

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 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, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011716-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011716-9/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRENTE : IBOPE SOLUTION LTDA
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009157031

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 165, 458, inciso II, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, os artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.718/98, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 367/374.

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 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, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002156-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002156-0/SP

RECORRENTE : CREFIPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

PETIÇÃO : RESP 2009138619

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil e os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 303/314.

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 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, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004266-92.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004266-6/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRENTE : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009185801
DECISÃO

Recurso especial interposto por Venturoso Valentini & Cia. Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso I, 165, inciso I, 168, inciso I, e 170 do Código Tributário Nacional, bem como nega vigência aos artigos 150, § 4º, e 173 do referido código. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 639/641.

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 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, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012503-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 448/451.

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 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, 03 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5244/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022634-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : ZEFERINO PEREIRA DAMASCENO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095444120104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de mandado de segurança contra r. **decisão conversiva de agravo de instrumento em retido**, por ato de Relator vinculado a Turma deste Tribunal.

É uma síntese do necessário.

A norma objeto da controvérsia: artigo 527, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei Federal nº 11.187/05: "Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na **perspectiva do interessado ou de seu representante**, não confere, pela **automática distribuição do recurso**, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.

O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a **limitação racional** das preclusões e da coisa julgada. A **contenção das vias impugnativas** - no curso ou ao término do processo - é **condição essencial** para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de **alguma estabilidade à autoridade das decisões**.

A busca do **resultado final** do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a **otimização do contraditório** facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de **uma** delas - com a necessária **estabilização mínima das decisões** conseqüentes daquele exercício.

No caso concreto do agravo de instrumento, a lei não garante a incontrastável prerrogativa de uma das partes obter, com a simples distribuição do recurso, a pronta concessão da medida provisória de proteção a seu alegado direito.

A lei legitima o veto ao conhecimento do recurso ou, ainda, a negativa de seguimento liminar, sem que o potencial prejudicado tenha, nestas hipóteses, a facilidade da obtenção do efeito suspensivo, com nova e sucessiva impugnação.

De outra parte, a prerrogativa da obtenção do efeito suspensivo, por **uma das partes**, não qualifica o inconformismo da **outra** a manejar novo recurso com igual aptidão. O dado é **fundamental** e merece ênfase: se o agravante obtém o efeito suspensivo, o prejudicado não tem recurso com a mesma qualificação.

A conversão do agravo de instrumento em retido **não é**, ademais, intangível à confrontação de uma impugnação. O próprio magistrado, de ofício, provocado pela parte recorrente ou pelo Ministério Público, se for o caso, pode reconsiderar a decisão.

De qualquer modo, a decisão "é passível de reforma no momento do julgamento do agravo". Ou seja, ela está sujeita à eficácia de um recurso.

Neste aspecto particular, a invocação da **Súmula 267, do Supremo Tribunal Federal** - "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" -, seria **impertinente**, porque a decisão aqui impugnada é, sim, passível de recurso.

A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os **limites de impugnabilidade** fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.

A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário.

É por isto que, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, **órgão final** na hierarquia decisória, é comum o veto ao conhecimento de numerosos recursos, não obstante o livre trânsito das impugnações fundadas na injustiça ou no erro das decisões.

Por estes fundamentos, **deixo de conceder a liminar**.

Comunique-se à digna autoridade impetrada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2066/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005024-32.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.005024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : PETER JAMES BOYES FORD
ADVOGADO : PATRÍCIA REGINA MENDES MATTOS CORREA GOMES e outro
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Crime de apropriação indébita previdenciária.

2. Não é possível reconhecer a causa suprallegal de exclusão de ilicitude de inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras que, além de não serem contemporâneas aos fatos, não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco.

3. A inexigibilidade de conduta diversa, ademais, deve ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio, sendo que a entidade e o autor do delito devem utilizar todos os meios legalmente possíveis para tentar saldar sua dívida para com a Previdência, inclusive lançando mão do patrimônio pessoal do sócio imputado criminalmente, desde que sem privá-lo de sua subsistência.
4. Não há prova do desfazimento do patrimônio pessoal dos sócios ou mesmo da alienação espontânea do patrimônio da empresa a fim de saldar o débito.
5. Tampouco existe prova de que absolutamente não havia dinheiro disponível para efetuar os recolhimentos nas épocas próprias ou em atraso.
6. Como não bastasse, a falta de recolhimento se deu no período de janeiro de 1997 a abril de 2005, demonstrando que a conduta de não recolher à Previdência Social as contribuições descontadas dos empregados constituiu simplesmente um *modo normal de funcionamento da empresa*, que o acusado intencionalmente adotou *per omnia secula seculorum*.
7. Negado provimento aos embargos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 2072/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010965-62.1993.4.03.0000/SP
93.03.010965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGADO : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA LINA GOUVEIA RODRIGUES SABOYA e outros
: TAMEN MUSSI JORGE
: ANISIO DA CUNHA BARBOSA
: LAZARA APARECIDA DE BARROS DA CUNHA BARBOSA
: ROBERTO LUIZ BUENO DE SABOYA
: OSNAIDE JORGE PRIMO
ADVOGADO : OSNAIDE JORGE PRIMO e outros
No. ORIG. : 75.00.00011-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado rejeitou as preliminares suscitadas na contestação, conheceu da ação rescisória e julgou improcedente a ação, ao argumento de que os autores não comprovaram qual dispositivo de lei foi violado e de que, não houve erro de fato capaz de levar à rescindibilidade do julgado. A decisão está devidamente fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Boletim Nro 2075/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0064141-62.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
REQUERENTE : ROBERTO APARECIDO LEAL reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 90.03.002095-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DISCUTIDA. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRELIMINARMENTE RECHAÇADA A PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DE JÁ TER SIDO CONCEDIDO TAL PEDIDO ANTERIORMENTE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Extinto, sem julgamento do mérito, o pedido de reconhecimento do direito à progressão de regime, haja vista que carece o requerente de interesse de agir *in casu*, haja vista estar cumprindo pena já em regime semi-aberto.
2. A Revisão Criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva.
3. A revisão criminal não tem a natureza de apelação, já que se apresenta como verdadeira ação rescisória do julgado, não se prestando ao mero reexame de provas, já analisadas no juízo de conhecimento e, eventualmente, em segundo grau.
4. Revisão Criminal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029416-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : DEBORA LINHARES PIZZOLATO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TREVISAN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADOÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO IGUAL AO CONCEDIDO À SERVIDORA GESTANTE. EQUIPARAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRORROGAÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 11.770/08.

1. A questão da ampliação, com base na isonomia, do prazo de licença adotante mediante a equiparação com licença maternidade, já se encontra resolvida pelo Egrégio Órgão Especial desta Corte, que declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" do artigo 210, *caput* da Lei nº 8.112/90, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2002.03.026327-3 (Rel. Des. Federal André Nabarrete, DJU 13.01.2006), além de outro precedente (MS 200203000187568, Rel Des. Federal Suzana Camargo, DJF3 CJ2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 76),
2. Uma vez reconhecida a equiparação do prazo da licença-adotante com a licença-maternidade, resulta prejudicada a controvérsia acerca do *discrímen* relativo ao prazo de prorrogação previsto na Lei nº 11.770/08, já que também esta

restou automaticamente equiparada pela própria exegese do § 2º do artigo 1º da referida Lei, que garantiu à servidora adotante a prorrogação do prazo de licença "na mesma proporção" daquela instituída à licença maternidade e conforme prevista no *caput.*, de modo que, em ambas as situações, o prazo de prorrogação é o mesmo e de 60 (sessenta) dias.

3. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 5242/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010787-74.1997.4.03.0000/SP
97.03.010787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outros
: SEBASTIAO AZEVEDO e outro
ASSISTENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
RÉU : OLGA RIBAS PAIVA
ADVOGADO : DALTAYR CARLOS SILVEIRA VALLIM
RÉU : OLGA RIBAS PAIVA espolio e outro
: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
RÉU : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO
: LUIZ ARTHUR DE GODOY
RÉU : MARIA SILVIA RIBAS ANDRADE e outros
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros
RÉU : ALOYSIO RAPHAEL CATTANI
ADVOGADO : RICARDO DE LIMA CATTANI
RÉU : RICARDO CELSO RIBAS
ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO
RÉU : MARIA TEREZA BRAGA RIBAS incapaz
ADVOGADO : CLAUDIA STEIN VIEIRA
REPRESENTANTE : MARTHA BRAGA RIBAS
ADVOGADO : CLAUDIA STEIN VIEIRA
RÉU : SERGIO LUIZ ANDRADE
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros
RÉU : MARIA LUIZA RIBAS PUGA e outros
: GASTAO MONTEIRO PUGA
: HERMINIA RIBAS
: NEYDA MARIA RIBAS
: MARIA CANDIDA RIBAS
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY
RÉU : ANTONIO HENRIQUE RIBAS

ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
 RÉU : FRANCISCO FERREIRA RIBAS e outros
 : WANDA NASCIMENTO RIBAS
 : PECUARIA SETE MARIAS S/A
 : JOSE HERCULANO RIBAS
 : MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS
 : HERCULANO RIBAS FILHO
 : MARIA RITA RIBAS
 : ANTONIO FERREIRA RIBAS e outros
 : EDNEA RIBAS
 : JOSE RIBAS NETO
 : ELOISA MARIA GERMANI RIBAS
 : MARIA JOSE RIBAS BIZIAK
 : JOSE BIZIAK NETO
 RÉU : ELIANE RIBAS VICENTE
 ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO
 RÉU : REGIS EDUARDO TORTORELLA
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO
 RÉU : JOSE ANTONIO RIBAS
 ADVOGADO : HERMES PAULO DENIS
 RÉU : ESCRITORIO AMARAL ANDRADE ADVOGADOS
 ADVOGADO : LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE
 : REINALDO AMARAL DE ANDRADE
 SUCEDIDO : ANTONIO RIBAS falecido
 RÉU : EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS e outros
 ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
 RÉU : JOAO RIBAS FILHO
 ADVOGADO : BRENNO DE SOUZA AYRES e outro
 : ANTONIO DOS REIS CALÇADO JUNIOR
 RÉU : JANETE RIBAS
 : BERQUO BROM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
 ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
 RÉU : MARIA ADELAIDE RIBAS e outro
 : FRANCESCA DA ROCHA RIBAS
 ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
 SUCEDIDO : JOAO RIBAS espolio
 LITISCONSORTE : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
 PASSIVO
 ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outros
 EXCLUIDO : EDNA BENETTI ALVES FERNANDES RIBAS
 : JOSE ROBERTO RIBAS
 No. ORIG. : 87.00.20165-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 3.632: Antonio Henrique Ribas e outra requerem extração de cópias reprográficas de fls. 3.415 às fls. 3.548. Defiro, desde que recolhidas corretamente as custas.
2. No mais, seguem relatório, voto e acórdão dos embargos de declaração julgados em 06/05/2010 (fl. 3.632). Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
 Johonsom di Salvo
 Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2086/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0032650-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ARISTEU MARTINS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2002.61.81.004143-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL (INCISO I DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DO ARTIGO 297, *CAPUT*, E ARTIGO 180, *CAPUT*, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO ARGUIDA PELA PROCURADORIA DA REPÚBLICA REJEITADA.

MAJORAÇÃO DE PENA-BASE LASTREADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO REVISIONAL JULGADA PROCEDENTE.

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico na Primeira Seção do TRF/3ª Região que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação.
2. O Magistrado, ao fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não observou os ditames legais da fixação da pena, pois valeu-se de supostas circunstâncias que na verdade já compunham o "juízo de valor normativo" utilizado pelo legislador positivo ao tipificar os delitos.
3. É inadmissível a majoração da pena-base com lastro em circunstância que, compondo a gravidade abstrata do delito, já foi levada em consideração pelo legislador para a cominação das penas "in abstracto".
4. Em relação ao delito do art. 180 do Código Penal, na segunda fase de fixação da pena privativa de liberdade verifica-se que o Magistrado ao considerar a agravante de reincidência acresceu à pena do delito de receptação, de forma genérica e desproporcional, 1 (um) ano e 6 (seis) meses, "dobrando" a reprimenda nesta fase. Assim, em face do princípio da proporcionalidade, reduz-se, de ofício, a pena imposta, acrescentando-se, nesta fase, a fração de 1/2 (metade) à pena-base. A dosimetria é matéria de ordem pública que poderia ser examinada na revisão ainda que sem pedido específico.
5. Pena definitiva (considerando-se o concurso material de crimes) reduzida para 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa fixados no valor unitário mínimo.
6. Revisão criminal julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente a revisão criminal para reduzir as penas impostas**, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Cecília Mello (revisora), pelos Juízes Federais Convocados Ricardo China, Roberto Jeuken e Sílvio Gemaque e pelos Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Peixoto Júnior. Vencido o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que acolhia a preliminar e, no mérito, julgava improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A representante do Ministério Público Federal ratificou seu parecer, porém acrescentou que opinava pela improcedência da revisão criminal.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim Nro 2085/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010787-74.1997.4.03.0000/SP
97.03.010787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outros
 : SEBASTIAO AZEVEDO e outro
 EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.3481/3488
 INTERESSADO : OLGA RIBAS PAIVA
 ADVOGADO : DALTAYR CARLOS SILVEIRA VALLIM
 INTERESSADO : OLGA RIBAS PAIVA espolio e outro
 : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
 ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
 INTERESSADO : MARIA SILVIA RIBAS ANDRADE e outros
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros
 INTERESSADO : ALOYSIO RAPHAEL CATTANI
 ADVOGADO : RICARDO DE LIMA CATTANI
 INTERESSADO : RICARDO CELSO RIBAS
 ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO
 INTERESSADO : MARIA TEREZA BRAGA RIBAS
 ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
 INTERESSADO : SERGIO LUIZ ANDRADE
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros
 INTERESSADO : MARIA LUIZA RIBAS PUGA e outros
 : GASTAO MONTEIRO PUGA
 : HERMINIA RIBAS
 : NEYDA MARIA RIBAS
 : MARIA CANDIDA RIBAS
 ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY
 INTERESSADO : ANTONIO HENRIQUE RIBAS
 ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
 INTERESSADO : FRANCISCO FERREIRA RIBAS e outros
 : WANDA NASCIMENTO RIBAS
 : JOSE HERCULANO RIBAS
 : MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS
 : HERCULANO RIBAS FILHO
 : MARIA RITA RIBAS
 ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
 INTERESSADO : ANTONIO FERREIRA RIBAS e outros
 : EDNEA RIBAS
 : JOSE RIBAS NETO
 : ELOISA MARIA GERMANI RIBAS
 : MARIA JOSE RIBAS BIZIAK
 : JOSE BIZIAK NETO
 INTERESSADO : ELIANE RIBAS VICENTE
 ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO
 INTERESSADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO
 INTERESSADO : JOSE ANTONIO RIBAS
 ADVOGADO : HERMES PAULO DENIS
 INTERESSADO : EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS e outros

ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
 INTERESSADO : JOAO RIBAS FILHO
 ADVOGADO : BRENNO DE SOUZA AYRES e outro
 : ANTONIO DOS REIS CALÇADO JUNIOR
 INTERESSADO : JANETE RIBAS
 ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
 INTERESSADO : MARIA ADELAIDE RIBAS e outro
 : FRANCESCA DA ROCHA RIBAS
 ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
 INTERESSADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO
 : LUIZ ARTHUR DE GODOY
 INTERESSADO : PECUARIA SETE MARIAS S/A
 ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
 INTERESSADO : ESCRITORIO AMARAL ANDRADE ADVOGADOS
 ADVOGADO : LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE
 : REINALDO AMARAL DE ANDRADE
 INTERESSADO : BERQUO BROM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
 ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
 SUCEDIDO : ANTONIO RIBAS falecido
 : JOAO RIBAS espolio
 EXCLUIDO : EDNA BENETTI ALVES FERNANDES RIBAS
 : JOSE ROBERTO RIBAS
 LITISCONSORTE
 PASSIVO : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
 ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outros
 No. ORIG. : 87.00.20165-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE REFLETE JULGAMENTO PONTUAL DE QUESTÕES INCIDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFEITOS NO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES DESCABIDOS. INUTILIDADE DOS EMBARGOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL E IMPROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA.

1. Não se conhece de embargos declaratórios que pretendem a juntada de voto vencido depois que, remetidos os autos ao Desembargador Federal, o mesmo apresenta o voto minoritário.
2. "Os embargos de declaração não se prestam a materializar nítido questionário dirigido ao julgador, pois o processo, enquanto instrumento de distribuição da justiça, não tem a pretensão de viabilizar verdadeiros diálogos entre os litigantes e as magistraturas do Estado. O fato de o julgador não responder, um a um, os argumentos lançados pelas partes não tem o condão de atrair a nulidade do julgado" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 804.694/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009). Outros precedentes no mesmo sentido.
3. Ausência de qualquer dos defeitos indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Mera intenção do INCRA e do Ministério Público Federal em emprestar efeitos infringentes aos seus embargos, manejados contra acórdão hígido e suficiente. À minguada de qualquer vício, os declaratórios não prestam sequer para prequestionar.
4. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (STJ - EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). Outros precedentes.
5. Embargos conhecidos em parte e improvidos na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte de ambos os embargos de declaração e na parte conhecida negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2077/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052511-87.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.052511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : ALIPIO PEDRO SANT ANA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

CODINOME : ALIPIO PEDRO SANTANA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.03.039302-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Preliminar de carência da ação rejeitada.

- A ação rescisória fundada em documento novo (art. 485, VII, do CPC) somente deve ser admitida se o autor da rescisória, quando parte na demanda originária, ignorava a existência do documento ou dele não pôde fazer uso por motivo plausível e justificado, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

- Inexistindo qualquer cópia da ação subjacente, impossível se afigura o exame do alegado documento novo a fundamentar o pedido rescisório.

- Ademais, verifica-se que o v. acórdão rescindendo asseverou que a prova testemunhal produzida pelo autor mostrou-se demasiadamente vaga e imprecisa, de modo que o início de prova material que o autor pretende demonstrar, torna-se insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a ausência de prova testemunhal que a corrobore, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, demonstração de que a existência de tais documentos seria capaz, por si só, de alterar o resultado da causa e lhe assegurar pronunciamento favorável.

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011486-55.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.011486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DIVINO BESSA

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO

No. ORIG. : 1999.03.99.028322-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DO TRABALHADOR MENOR DE QUATORZE ANOS. DECLARATÓRIOS SOBRE INTERPRETAÇÃO NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE DESSA CONTAGEM. CONSTITUIÇÃO DE 1946 (ART. 157, INC. IX). OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCRASTINAÇÃO DO FEITO POR PARTE DO INSS. APLICAÇÃO DE MULTA EM FAVOR DO EMBARGADO.

- O acórdão não se apresenta omisso, ininteligível e/ou padecente de qualquer dificuldade interpretativa. Ao revés, expressa, *ictu oculi*, e de maneira hialina, o juízo de convencimento do Órgão julgador, no que tange à possibilidade de computar tempo de trabalho do menor de quatorze anos maior de doze.

- A alegação do INSS não aponta equivocidade quanto à demonstração/aceitação da faina rural em si, *i. e.*, a realização, por parte do autor, do trabalho propriamente dito, o qual restou, tanto de direito quanto de fato, condizentemente provado, mesmo antes de completar quatorze anos.

- Não é a edição de um dado regramento que obsta a continuidade da indevida labuta infantojuvenil no meio campestre até os dias de hoje.

- Dizeres referentes a hipotético desequilíbrio financeiro não impressionam. Cuida-se de única pessoa que, por si só, não possui influência tal a abalar toda a estrutura financeira da Previdência brasileira, a par de que contribuiu satisfatoriamente como obreiro urbano.

- Na verdade, o embargante quer imprimir caráter de infringência aos declaratórios. Para tanto, deveria ter-se valido da via processual pertinente, porquanto não mais factível a esta Corte reapreciar matéria exaustivamente discutida e resolvida.

- Ainda que a intenção do Instituto fosse o prequestionamento do tema, as hipóteses do art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil haveriam de estar presentes, o quê não ocorre.

- A desmedida reiteração de assunto superado, repise-se, resolvido na forma que ordinariamente pretende o ente previdenciário, permite concluir esteja a autarquia federal incorrendo na prática de conduta com vistas ao prolongamento deliberado do trâmite processual, o quê, à evidência, não se confunde com lícito direito de recorrer (arts. 14 e 17 do CPC).

- Aplicação, de ofício, da multa prevista no art. 538 do compêndio processual civil, em favor da parte embargada, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, desde o ajuizamento do feito, segundo o Provimento "COGE" 64/05.

- Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa contra a autarquia federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, por maioria, condenar o INSS ao pagamento de multa, em favor da parte embargada, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento do feito, segundo o Provimento "COGE" 64/05, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009221-12.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.009221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ARGEMIRA BENTA DO PRADO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.03.055395-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. POSSIBILIDADE.

- A conversão do julgamento em diligência, tomada *ex officio*, é medida perfeitamente possível no âmbito da iniciativa probatória do juiz, a fim de permitir, sem qualquer tipo de limitação na formação de seu convencimento, o alcance da verdade e a otimização da prestação jurisdicional.
- Possível a determinação de produção das provas, em sede de ação rescisória, por iniciativa do Tribunal competente.
- Diligência solicitada em demanda voltada à apuração de possível utilização de prova falsa para obtenção de benefício previdenciário de modo fraudulento, cujo resultado submeter-se-á ao contraditório das partes.
- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047270-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ELIZA SOUZA ALMEIDA e outros
: CELINA FRIZO CAMARGO TAMBELLINI
: GUIOMAR VENUTO DE ALMEIDA
: MARIA AURELIANA LUCINO
: OLGA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

No. ORIG. : 2003.61.83.014255-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

1. Não há que se falar em incidência da Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal, eis que a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, porquanto se trata de violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.
2. A renda mensal inicial do benefício de pensão por morte deve ser calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.
3. Não merece acolhimento o pedido de restituição das diferenças eventualmente pagas, tendo em vista o caráter alimentar de tais diferenças e a boa-fé das ora rés, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos, eram devidas as diferenças dela decorrentes.
4. Em se tratando de beneficiárias da justiça gratuita, incabível a condenação das rés aos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.
5. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente. Pedido de restituição de valores eventualmente percebidos pelas rés improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir o aresto e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte formulado na ação subjacente e, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado

pelo INSS de restituição de valores eventualmente percebidos pelas rés, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 5237/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047466-05.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.047466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA CAVALCANTE DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 97.03.038368-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 145/157: Dê-se ciência à parte ré.
Fls. 160/165: Defiro. Expeça-se a respectiva carta de Ordem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020399-31.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.020399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO CAGLIARI BICUDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOVIANO FELIX
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 97.03.079930-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 150. Intime-se, pessoalmente, a ré para que regularize sua representação processual.
P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003553-65.2002.4.03.0000/MS
2002.03.00.003553-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JULIO MARTINS
ADVOGADO : ERNESTO PEREIRA BORGES FILHO
: SIMONE RODRIGUES A R DE BARROS

: CLAUDIA REGINA FIGUEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.07004-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 150: à falta da guia de custas, mencionada na petição de fls. 148, indefiro o requerido.
 2. Explique o causídico a discrepância entre o número desta rescisória e aquele apontado no substabelecimento de fls. 149 (99 03 000 50611-9), que alude a processo que estaria em trâmite no Superior Tribunal de Justiça.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036983-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : OLYMPIA DE MORAES LIMA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.041211-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em 12.01.2009 por Olympia de Moraes Lima, com fulcro no artigo 530 e seguintes, do CPC, em face de acórdão exarado em sede de ação rescisória, pela egrégia Terceira Seção desta Corte, que, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, VII E IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato" (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".
2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
3. No que se refere aos documentos novos juntados aos autos da ação rescisória, os quais consistem nas certidões de nascimento dos filhos da autora, foto de família e certificado de reservista de seu marido, não são capazes de assegurar pronunciamento favorável, na forma prevista no inciso VII, do art. 485, do CPC, já que datam, respectivamente, de 1950, 1952, 1953 e 1957 não restando, assim, demonstrado o preenchimento do requisito de tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo que de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Ademais, conforme documentos anexados aos autos pelo INSS a autora é titular de benefício de natureza urbana consistente em pensão por morte de seu marido desde 23.06.07.
5. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
6. Ação rescisória improcedente."

No julgado acima citado, restou vencido o eminente Relator, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, que julgava procedente a ação rescisória por entender caracterizada a hipótese de rescisão prevista no artigo 485, VII, do CPC (documento novo).

Destarte, pleiteia a parte autora, ora embargante, a prevalência do voto vencido, a fim de que seja julgada procedente a ação rescisória.

Os embargos restaram admitidos às fls. 292.

Com as contrarrazões, os autos foram redistribuídos, cabendo-me a relatoria.

Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557, do CPC, que, em sede de embargos infringentes, restou reconhecida pela colenda Corte Superior, conforme julgados ora transcritos:

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES . APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

À vista de tal entendimento, pacífico nesta Corte, não se afigura como ilegal a aplicação do art. 557, do CPC, acarretando o indeferimento monocrático dos embargos infringentes opostos.

'Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irrisignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso' (REsp nº 347.147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002).

Ordem denegada."

(HC 19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, DJ 22.03.2004);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.

Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios.

O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Recursos não conhecidos."

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido."

(REsp 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 06.11.2003, DJ 22.03.2004).

Quanto ao cabimento dos embargos infringentes, assim dispõe o artigo 530, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001:

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

É cediço que, haja vista a natureza jurídica dos recursos em geral, de modalidade do próprio direito de ação e de defesa, o conhecimento de todo e qualquer recurso exige como antecedente lógico e necessário a verificação da existência do pressuposto recursal de cabimento, vez que os recursos somente podem ser conhecidos quando expressamente previstos em lei, sob pena da decisão ser considerada irrecorrível, como é o caso dos autos, visto que o acórdão embargado, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, previstas no artigo supracitado.

Nesse sentido é assente a jurisprudência do colendo STJ, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA . AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE EM JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS.

1. *'Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória' (artigo 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001).*

2. *A ação rescisória sub examine foi julgada improcedente, de modo que incabíveis os presentes embargos infringentes, os quais somente seriam admissíveis se o julgamento não unânime houvesse acolhido o pedido rescindente e/ou rescisório.*

3. *Embargos infringentes não conhecidos."*

(STJ, EAR 2931/SP, Rel. p/ acórdão Min. Hélio Quaglia Barbosa, 2ª Seção, j. 13.09.2006, DJ 18.12.2006);

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CEF. AÇÃO RESCISÓRIA . EMBARGOS INFRINGENTES . CABIMENTO.

PRESSUPOSTOS. ART. 530 DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 10.352/01. ART. 260 DO RISTJ.

1. *Os embargos infringentes, segundo a sistemática anterior às modificações introduzidas no art. 530 do CPC pela Lei n.º 10.352/01, eram cabíveis independentemente do conteúdo do aresto embargado. Desde que fosse proferido por maioria de votos, seria admitido o recurso, sendo irrelevante que tivesse anulado, reformado ou mantido a sentença. Era igualmente irrelevante que a ação rescisória tivesse sido acolhida ou rejeitada, bastando que o acórdão embargado encerrasse comando majoritário não unânime ('Inovações no Processo Civil: Comentários à Lei n.º 10.352 e 10.358/2001'. Cunha, Leonardo José Carneiro da; São Paulo: Dialética, 2002).*

2. *As inovações processuais trazidas pela Lei n.º 10.352/01 alteraram esse panorama. Várias limitações foram impostas à admissão dos embargos infringentes. Agora, pela nova redação do art. 530 do CPC, infere-se não mais ser cabível o recurso, ainda que não unânime o julgamento, sempre que o acórdão: a) não admitir a ação rescisória ou b) julgar improcedente o pedido nela formulado, confirmando o pronunciamento judicial rescindendo.*

3. A redação do art. 260 do RISTJ, entretanto, continua atrelada à sistemática anterior, não tendo sido objeto de atualização. É cediço que as questões de natureza processual estão sob reserva de lei. Previsão regimental não prevalece, nem se sobrepõe, às normas contidas no Código de Ritos, especialmente, quando tratam de matéria recursal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EInf na AR 2905/SC, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 18.10.2004, DJ 16.11.2004);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530, CPC. LEI N. 10.352/2001. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO DO RECURSO.

1. Descabem embargos infringentes contra acórdão não unânime que julga improcedente ação rescisória, uma vez que o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo artigo 530 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, cuja aplicação tem efeito imediato, por se tratar de norma de ordem processual, atingindo todos os atos subsequentes praticados no processo após a sua entrada em vigor.

2. Embargos infringentes não conhecidos."

(STJ, EAR 699/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 26.02.2004, DJ 15.03.2004).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Rito, nego seguimento aos embargos infringentes.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência, inclusive ao MPF.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034978-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : MARIA JOSE DOS SANTOS LEMES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES

RÉU : ALDENILDO ALEXANDRE DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.83.003834-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- À vista da declaração de fls. 167, defiro ao réu os benefícios da justiça gratuita.

2- No mais, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da contestação juntada às fls. 135/246, no prazo de dez (10) dias.

3- Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039292-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : MARIA DE LOURDES AMATE

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.030860-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040005-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA ANALIA DA SILVA
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.83.002445-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Não demonstrado o interesse na produção de novas provas, presentes os elementos necessários ao julgamento da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044262-98.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.044262-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOAO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-8 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DESPACHO

Cumpra o autor, integralmente, o despacho de fls. 115, esclarecendo a quem se refere o documento de fls. 73, juntando documentos acerca da pessoa ali referida, consoante determinado às fls. 115, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002953-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : IGOR APARECIDO MORAES REZENDE incapaz e outro
: EDSON JOSE DE MORAES REZENDE incapaz
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : ERMELINDA GRACIANO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.008820-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1- Especifique o autor quais as testemunhas que pretende ouvir, bem como, junte a prova documental requerida às fls. 369/371, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de preclusão.
2- Outrossim, indefiro a expedição de ofício ao Hospital Dr. Renato Silva de Socorro, requerida às fls. 369/371, deferindo, no entanto, o prazo de 30 (trinta) dias para que a representante legal dos menores junte aos autos os documentos que entender necessários e que tenham sido obtidos junto aos órgãos de saúde, consoante referido às fls. 369/371.
3- Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003162-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JOAQUIM RIBEIRO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.051261-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004269-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004269-1/SP

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

DESPACHO
À vista das declarações de fls. 236/237, defiro aos réus os benefícios da justiça gratuita.
No mais, manifeste-se o INSS acerca da contestação juntada às fls. 206/229 e dos documentos de fls. 235/240, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

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

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008606-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : VANDIR JOSE TEIXEIRA

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.051083-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009791-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : LUCAS FERNANDO COSME DE ANDRADE incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

REPRESENTANTE : SUZANA GOMES DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00112-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 128/137: Primeiramente, manifeste-se o autor acerca da petição de fls. 138/152, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011690-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : ADELINO ARAUJO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GASPAR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02480-1 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento pelo órgão colegiado.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Manifestem-se as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016919-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA LUIZA LAZARO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.022136-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Cumpra a autora, integralmente, o despacho de fls. 44, juntando aos autos cópia reprográfica da r. sentença e do v. acórdão relativos aos autos onde proferido o *decisum* rescindendo, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016920-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : CREUSA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.028409-9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de rescisória, com pedido de antecipação de tutela, manejada por Creusa Alves Pereira, de 1º/6/2010 (fls. 2), fundada no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, contra decisão da 8ª Turma desta Casa (art. 557, § 1º-A, do compêndio processual civil), de rejeição de matéria preliminar e de provimento da apelação do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

"(...)

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 13.04.2006 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

'A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário'.

A autora juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 1975), qualificando o cônjuge como lavrador e contendo averbação de separação judicial consensual em 24.10.1996 (fls. 12) e certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1978, sem anotação de qualificações (fls. 13).

Embora seja pacífico o entendimento de nossos Tribunais sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, não podem ser considerados como início de prova material, tendo em vista a existência de vínculo urbano em nome da própria requerente.

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 49, apontam, além de alguns vínculos rurícolas, o exercício de atividade urbana, pela autora, a partir de 1999, na Casa de Saúde e Maternidade São José Ltda.

Depreende-se que a atividade exercida pela autora, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, era predominantemente urbana, não sendo possível a concessão do benefício.

Mesmo levando-se em consideração o período anterior ao ajuizamento da ação (na falta de requerimento administrativo), atentando-se que a ação foi proposta em 18.09.2008, a fragilidade do conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, pelos mesmos motivos, qual seja, o exercício de atividade urbana no período de carência.

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a reforma do julgamento, negando-se a aposentadoria vindicada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais." (g. n.)

Refere a parte autora, em síntese (fls. 3-4), que sempre trabalhou na pequena propriedade rural da família. Embora possuidora de documentação a embasar seu pedido na ação subjacente, por ignorância, não a utilizou. Oferta-a agora, a fim de rescindir o *decisum* censurado. Documento escolar de que estudava, além de prestar serviços com o pai, desde o ano de 1964, no imóvel em referência; certidão de casamento e de nascimento da filha, que demonstram a atividade como rurícola, desenvolvida "dentro da propriedade pela família"; certidão de casamento do genitor; declaração de renda da mãe; Escritura da propriedade, na qual figura como proprietária (ano de 2004); matrícula do imóvel rural, constando que era proprietária no ano de 1986; notas fiscais em nome do irmão, uma vez que laboravam em regime familiar (ano de 1987 a 2010), "provando desta forma que a requerente continua a labutar na lavoura na propriedade da família, buscando desta forma o sustento da família", sendo que "a requerente continua a exercer a sua atividade de rurícola pois a propriedade era gerenciada pela família de forma familiar, atualmente administrada pelo irmão mas toda família labuta para tirar o pão de cada dia". Assim:

"(...)

Desta forma, a toda documentação trazido até então aos autos dão conta a efetiva atividade rurícola exercida pela requerente, de 1964 quando estudava na escola rural com os seus treze anos de idade, Certidão de Casamento de 1978, Certidão de Nascimento da filha de 1978, Matrícula do Imóvel Rural de 1986, onde prova ser proprietária, Escritura pública do imóvel rural de 2004, onde prova ser proprietária, notas produtoras do imóvel rural de 1987 à 2010, onde são emitidas em nome do irmão, pois o mesmo é quem gerencia, mas que o fruto do trabalho é exercido por toda a família, uma vez que trabalham em regime de economia familiar, a mesma continuou sua atividade de rurícola na pequena propriedade rural juntamente com a família, pois a essência do pequeno produtor é a atividade laborativa em regime familiar, as notas produtoras emitidas de 1987 à 2010 dão conta da veracidade do pedido, podem ser utilizados como prova para a obtenção de benefício pleiteado.

"(...)"

Quer, portanto, cumular os juízos *rescindens* e *rescissorium*, afora gratuidade de Justiça.

Registre-se que o trânsito em julgado da decisão objurgada deu-se em 6/10/2009 para a parte autora e em 15/10/2009 (fls. 27).

INTRODUÇÃO

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte autora, dispensado-a do depósito do art. 488, inc. II, do CPC.

A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

"(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

"(...)"

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. 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.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. **Natureza e escopo.** A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda

de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria então coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constritivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total' improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se

ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604)

Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo.

Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência initio litis' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a consequência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência initio litis tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como consequência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência initio litis' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contra-arrazoá-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento initio litis de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Op. cit., p. 605-606)

CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

Como visto, trata-se de ação rescisória proposta nos moldes do art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil. No tocante ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

Mutatis mutandis, no meu pensar, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina sobre o tema permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em aprecio tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade. Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.' (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47)

Este Juízo já decidiu monocraticamente com espeque no dispositivo em comento: AR 2009.03.00.024986-6, DJU 2/9/2009; AR 2009.03.00.028238-9, DJU 31/8/2009; 2009.03.00.009742-2, DJU 7/5/2009.

Ainda, recentes manifestações de jurisprudência no que concerne ao art. 285-A do CPC, inclusive, em ação rescisória (TRF - 2ª Região), indicam que:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª T., REsp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.

1. Art. 285-A do CPC: '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.'

2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediate', pressuposto que, no caso, restou atendido.

3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª R., 7ª T., AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do

contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª R., 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.

3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.

4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP.

6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª R., 1ª T., AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTAÇÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.

1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).

2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª R., 3ª T., AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

CASO CONCRETO

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso, mister se faz digredir acerca da hipótese aventada pela parte autora, segundo a qual diz plausível rescindir-se a decisão (ou seja, documentação nova).

ART. 485, INC. VII, CPC

OBSERVAÇÕES

A argumentação de que há documentação nova a possibilitar a desconstituição do pronunciamento, a meu ver, não convence.

Com respeito a *documento novo*, resenha a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (STJ - 4ª T., AgRgAI 960654, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v. u., DJE 19/5/2008) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CLÁUSULA. VINCULAÇÃO DE RECEITAS DO ICMS E DO FPM. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

(...)

II - Deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 485, VII, do CPC, quando o documento novo não é capaz de, por si só, alterar o resultado do julgado rescindendo, in casu, acerca da constitucionalidade da vinculação de tributos à garantia de pagamento do contrato de empréstimo.

(...)

VI - Recurso especial parcialmente provido, para declarar nula apenas a Cláusula 6ª do Contrato de Empréstimo à Pessoa Jurídica de Direito Público nº 323/96, que vinculou as receitas do ICMS e do FPM ao pagamento de débito." (STJ - 1ª T., REsp 906.740, Rel. Min. Francisco Falcão, v. u., DJU 11/10/2007, p. 314) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (STJ - 3ª T., AgRgAI 569.546, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v. u., DJU 11/10/2004, p. 318) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII).

O documento novo que autoriza a ação rescisória é aquele capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável. Recurso especial não conhecido." (STJ - 3ª T., REsp 222055, Rel. Min. Ari Pargendler, maioria, DJU 29/10/2001, p. 201) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. SUPOSTO ERRO DE FATO INSUSCETÍVEL DE FUNDAMENTÁ-LA, PORQUANTO NÃO AVERIGUÁVEL MEDIANTE AS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS DO PROCESSO ORIGINÁRIO.

DOCUMENTO NOVO IMPRESTÁVEL, POR NÃO SER DE EXISTÊNCIA IGNORADA PELAS PARTES.

VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA DO ART. 208 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (EMENDA N. 22), DADO QUE O DIREITO ALI ASSEGURADO CONSISTE NO PROVIMENTO DA SERVENTIA PELO SUBSTITUTO, NÃO NA PERMANÊNCIA DO DIREITO A REMUNERAÇÃO PELO REGIME DE PERCEPÇÃO DE CUSTAS, PERTINENTE AO TITULAR AFASTADO." (STF - AR 1320/PI, Rel. Min. Octávio Gallotti, v. u., DJU 10/8/1990, p. 07555) (g. n.)

Assim, considera-se novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Por outro lado, deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

Quanto ao assunto, doutrinariamente, tem-se que:

"O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11. ed., 2º v., São Paulo: Saraiva, p. 426) (g. n.)

(...)

610. Documento novo (art. 485, VII)

Inspirado no Código italiano, o art. 485, nº VII, do novo Estatuto Processual admitiu mais uma hipótese de rescindibilidade da sentença, que consiste na obtenção pelo autor da rescisória, após a existência da decisão rescindenda, de documento novo, 'cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'.

A novidade do documento não diz respeito à sua constituição, mas à época de sua produção como prova em face do processo em que se deu a sentença impugnada. Na realidade, e como regra geral, 'para admitir-se a rescisória é preciso que o documento já existisse ao tempo em que se proferiu a sentença'. A própria lei fala em documento 'cuja existência' era ignorada. Logo, refere-se a documento existente e não criado após a sentença. Aliás, adverte Sérgio Sahione Fadel, 'o documento posterior à sentença passada em julgado não a invalida'.

Para fundamentar a rescisória, o documento terá que ser de relevante significação diante da sentença. Sua existência, por si só, deve ser causa suficiente para assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento diverso daquele contido na sentença impugnada e que, naturalmente, lhe seja favorável.

Note-se que apenas a prova (documento) é que deve ser nova, não os fatos probandos. Não é lícito, portanto, ao vencido, a pretexto de exibição de documento novo, inovar a causa petendi em que se baseou a sentença (ex.: provar uma novação quando a sentença se fundou em pedido de compensação ou pagamento).

São pressupostos desse permissivo de rescisória: a) ignorância da existência do documento antes da sentença; ou impossibilidade de sua utilização em tempo hábil, como no caso de retenção por terceiros, extravio etc.; e b) a relevância do documento para motivar, por si só, conclusão diversa daquela a que chegou a sentença, favorecendo o vencido, total ou parcialmente." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. I, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 637) (g. n.)

As disposições adrede propiciam afastar, de plano, a documentação dita nova pela parte autora.

Não se olvida de que, no Superior Tribunal de Justiça, é majoritário o entendimento que aplica solução *pro misero*, no que concerne ao reconhecimento dos "documentos novos" como razoável evidência material, ainda que preexistentes à propositura da ação originária, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador rural.

In casu, contudo, faz-se mister atentar para o fato de que, após ter sido instada a tanto, a parte autora fez juntar cópias da demanda primitiva e, segundo a respectiva exordial, restou afirmado naquele feito que (fls. 101-105):

(...)

OS FATOS

A autora é lavradora, nascida em 13 de Abril de 1951, hoje conta com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, sempre prestou serviço na lavoura, trabalhando sempre como diarista, trabalhou por diversas propriedades em períodos de colheitas, principalmente na propriedade rural Sítio Santo Antonio, Fazenda Ipê, Faz. Santa Lucia, Arrendamento Basílio Pereira Martins.

No tocante há que se ver que a requerente sempre foi trabalhadora rural, conforme, cópia da Certidão de Casamento, Certidão de Nascimento do Filho, em anexo, sendo que prova maior será a testemunhal.

(...)." (g. n.)

A sentença, por sua vez, fundamentou (fls. 112):

"(...)

No presente caso a prova coligida é firme, pois os depoimentos das testemunhas ouvidas são harmônicos e merecem credibilidade. As testemunhas confirmaram a versão inicial e não foram contraditadas pelo réu e não existe nos autos qualquer elemento que fira a credibilidade dos mencionados depoimentos. Por outro lado, a autora trouxe com a inicial indício de prova documental no sentido de demonstrar que laborou como trabalhadora rural (fls. 10/13). Por fim, o réu deixou de produzir a prova dos fatos desconstitutivos do direito da autora. Portanto, comprovado que a autora preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado, pela demonstração dos fatos constitutivos e por não ter o réu comprovado qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito, impõe-se a procedência do pedido inicial.(...)."

Os testigos ouvidos corroboraram a tese de que exerceu atividade como diarista, tal como exprimido na inicial da demanda primígena.

BASILIO MARTINS PEREIRA (fls. 115) asseverou: "O depoente conhece a autora há quarenta anos, da cidade de Guaraçai. Desde que conhece a autora essa desempenha atividade rural. A autora já trabalhou para o depoente." (g. n.)

WILSON PEREIRA (fls. 116) esclareceu: "O depoente conhece a autora há trinta anos, do Sítio Santo Antonio. Desde que conhece a autora essa desempenha atividade rural. Trabalhou junto com a autora na roça." (g. n.)

Das transcrições encimadas, fica clara a divergência entre as causas de pedir na primeira ação e nesta rescisória, o quê não se mostra viável.

Rememorando, no feito subjacente a parte apresentou como *causa petendi* ter laborado no meio campesino como "diarista"/"trabalhador rural", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exerce atividade campestre em local diferente, via de regra, arregimentado em praças públicas, "Casas do Trabalhador" ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos.

Toda prova produzida naquele feito, quer a material colacionada quer a oral produzida, procurou demonstrar este tipo de afazer, ou seja, que a parte autora ocupou-se em várias propriedades, para vários ex-empregadores, por lapso de tempo a satisfazer a carência da espécie (arts. 48, 142 e 143, Lei 8.213/91).

À vista dos arts. 128 e 460 do código processual civil, a sentença e a decisão de segunda instância circunscreveram-se ao lides da causa de pedir em alusão e do respectivo pedido então expressos.

Se assim é, afigura-se imprópria a apresentação de documentos relacionados à faina outra que não a descrita na ação subjacente.

Tampouco é possível, a justificar sejam bastantes a embasar a aposentação pretendida, alterar a *causa petendi* na *actio rescissoria*, de modo a emprestar-lhes força probante.

As situações são diferentes. No processo originário, disse-se a parte autora "diarista", a prestar serviços para vários ex-patrões. Agora, na rescisória, inaugura-se nova argumentação, com fulcro em circunstância absolutamente diversa da anterior, talvez com vistas a uma melhor instrução do feito, qual seja, lide rural em regime de economia familiar.

Sob outro aspecto, o período do alegado trabalho é o mesmo tanto para a labuta como "diarista" como para o mister em regime de economia familiar, sendo que uma forma de feitura infirma a outra.

Como visto, as testemunhas disseram conhecer a parte autora há quarenta e a trinta anos. A primeira, Basílio Martins Pereira, disse que ela prestou-lhe serviços, enquanto a segunda, Wilson Pereira, que trabalharam juntos.

Seja como for, a meu ver, ou se ter ocupado para terceiros (para Basílio, no caso) ou ter contratado terceiros para laborar na sua propriedade (Wilson Pereira, asseverou ter exercido a labuta com a aparte autora; de duas, uma: ou o fez para terceiros juntamente com ela ou se ocupou na propriedade dela), descaracteriza o regime de economia familiar. Como conclusão, a documentação dita nova, por todas razões adrede mencionadas não tem, por si só, força suficiente para modificar o julgado, tornando-o favorável à promovente.

A propósito, nenhum testigo disse por quanto tempo a parte autora teria praticado a labuta no Sítio Santo Antonio.

Dadas as informações que forneceram, contudo, é certo que não foi por "toda vida".

Também digno de registro que a demandante possui vínculo empregatício com a Casa de Saúde e Maternidade São José Ltda. (pesquisa "CNIS" de 2/8/2010), o quê afasta a figura da trabalhadora rural hipossuficiente, desconhecadora dos seus direitos.

Por outro lado, não se concebe, até porque não existente na exordial nada a respeito, que motivo teria impedido a juntada dos documentos em foco por ocasião da instrução da ação primígena, uma vez que passíveis de serem providenciados, a qualquer tempo.

Destarte, em face da fundamentação supra, não se pode intuir a viabilidade de utilização de documento novo, nos termos propostos pela parte autora, para rescindir-se o decisório.

Enfatizo que o conjunto probatório, de *per se*, nenhuma influência irradia na solução desta rescisória. Repise-se que a referência que se faz às provas é meramente ilustrativa, no sentido de que inócua o preceito do inc. VII do art. 485 do Código de Processo Civil, haja vista a expressa alteração da causa de pedir.

Como decorrência, a matéria tema do presente decisório é de direito, qual seja, ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inciso adrede referido.

CONCLUSÃO

De todas razões expendidas, porquanto vício nenhum existiu, verifica-se que a presente ação rescisória revela, *in essentia*, nítido inconformismo com o raciocínio externado pela Turma Julgadora, oposto à pretensão deduzida. Nada além disso.

Nessa direção, dentre outros, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. *O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 14/05/2003 e o acórdão transitou em julgado em 02/09/2002.*

2. *O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.*

(...)

9. *Preliminares rejeitadas. Julgado improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus da sucumbência." (AR 2971, proc. 2003.03.00.024382-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, v. u., DJF3 12/1/2010, p. 68)*

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE.

- *Insubsistência da preliminar de inépcia da inicial, por inobservância do artigo 488, I, do CPC: preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, a pretensão do autor à rescisão do acórdão hostilizado e conseqüente rejuízo da causa, possibilitando, inclusive, o exercício do direito de defesa pela parte ré.*

- *A alegação, também argüida em contestação, de não ter sido demonstrada a razão que teria impossibilitado o autor de se utilizar do documento no momento devido, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindente.*

- *Rejeição da matéria preliminar.*

- *Não dá ensejo à desconstituição o pretense aproveitamento, como documento novo, de certidão obtida junto à administração municipal após o julgado rescindendo, quer por não satisfazer o requisito legal da preexistência, quer por se tratar de fato inscrito em cadastro público, acessível a qualquer do povo, de conhecimento geral, e específico do interessado, que refere ter trabalhado na empresa cujo início das atividades pretende provar.*

- *Tratando-se de certidão que poderia ser obtida à época dos fatos e apresentada durante a instrução do feito subjacente, inimaginável qualquer dificuldade na sua utilização, não tendo o autor sequer esclarecido as razões pelas quais não pôde valer-se do documento oportunamente.*

(...)

- *Ainda que assim não fosse, não se admitiria a desconstituição, afinal, o conteúdo da mencionada certidão, apresentada com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade desenvolvida, pouco difere da prova documental produzida originariamente e valorada pela turma julgadora, não tendo o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.*

- *Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.*

- *Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 817, proc. 1999.03.00.016754-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 21/1/2009, p. 188) (g. n.)*

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

(...)

- *A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias*

nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Pedido rescisório improcedente." (AR 4691, proc. 2006.03.00.008037-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 446)

"DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória, escritura de imóvel rural e notas fiscais de produtor, não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

- Pedido rescisório improcedente." (AR 597, proc. 98.03.019452-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 6/7/2007, p. 288)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INCISOS VII e IX, DO CPC. RESCISÃO DE ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA.

- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subtendido como a somatória da prova material com a oral.

- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária. - No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade, em tese, de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, no caso concreto, posteriormente à labuta como rurícola, o cônjuge desenvolveu faina como caseiro de chácara de lazer, de sorte que se considerou descaracterizada a condição de trabalhador rural.

- As fotografias trazidas à colação não podem ser consideradas como documento novo, pois não há informação de quando foram tiradas, assim como a declaração de atividade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia, porquanto elaborada em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

- As notas fiscais apresentadas nesta ação não podem ser admitidas como elementos probantes da labuta no campo, porque apócrifas.

- Os demais documentos, quando confrontados com o restante do conjunto probatório produzido, não bastam para embasar a afirmação de que se afeiçoa à lide rural.

- Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4599, proc. 2005.03.00.082382-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 22/11/2006, p. 111)

De maneira semelhante, decisões da 1ª e da 5ª Regiões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, V. JUROS PROGRESSIVOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MODIFICAÇÃO DO TÍTULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os autores propuseram ação postulando juros progressivos, pedido julgado procedente; proposta execução, foi determinada liquidação por arbitramento; transitada em julgado a sentença de liquidação e pagos os valores apurados, os autores requereram a inclusão de expurgos inflacionários nos cálculos, pedido este indeferido, pois os expurgos não foram objeto da ação; sem mencionar o trânsito em julgado da sentença de liquidação, os autores interpuseram agravo de instrumento, o qual foi julgado procedente para incluir os expurgos; citada para pagar os valores remanescentes, a ré os depositou e opôs embargos à execução, cujo pedido foi julgado improcedente; a sentença dos embargos foi reformada pelo acórdão rescindendo ao fundamento de que: I) 'a sentença de liquidação (por arbitramento) que, acolhendo laudo com valores corrigidos, determina o pagamento com correção daí (outubro/94) em diante, não comporta aplicação de expurgos inflacionários (julho/87 a fevereiro/91), menos ainda quando a matéria não integra a causa de pedir'; II) 'essa situação, selada pela coisa julgada, não pode ser alterada (para a aplicação dos expurgos) por força de acórdão de agravo de instrumento, menos ainda quando o órgão julgador o lavra induzido em erro pela parte, que não instruiu o recurso com as peças indicativas dos fatos processuais pertinentes'.

2. Transitada em julgado a sentença em que se julgou a liquidação por arbitramento, o acórdão proferido no agravo de instrumento (afastado pelo acórdão rescindendo) é que causaria ofensa à coisa julgada, mormente porque induzido em erro o Relator pela omissão do agravante em relação a fatos pretéritos imprescindíveis ao correto julgamento da

causa (imutabilidade da sentença da execução), os quais certamente acarretariam a improcedência do pedido no agravo.

3. Pedido de rescisão indeferido." (TRF - 1ª R., 3ª Seção, AR 200501000543446, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, v. u., e-DJF1 8/9/2009, p. 33)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO TESOUREO NACIONAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO DE AUDITOR FISCAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI. IMPROCEDÊNCIA.

- NÃO SE CONFIGURA DOCUMENTO NOVO, CAPAZ DE RESCINDIR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AQUELE CUJA APRESENTAÇÃO NO PROCESSO RESCINDENDO DEIXOU DE SER FEITA POR DESÍDIA E NEGLIGÊNCIA DO AUTOR EM PROCURÁ-LO, NOTADAMENTE QUANDO SE TRATAR DE REQUERIMENTO FIRMADO PELO PRÓPRIO AUTOR E DE DECLARAÇÃO PASSADA PELA ADMINISTRAÇÃO NO PARTICULAR INTERESSE DO REQUERENTE.

- O DOCUMENTO APRESENTADO PARA FINS DE RESCISÃO DO JULGADO, EMBORA CONTEMPORÂNEO AOS FATOS, DEVE TER LIGAÇÃO COM AS CONCLUSÕES DA DECISÃO RESCINDENDA, AFASTANDO-SE, DESSA HIPÓTESE DE RESCISÃO, O DOCUMENTO QUE DÁ SUSTENTÁCULO À CAUSA DE PEDIR DISTINTA DAQUELA QUE DEU ORIGEM AO PROCESSO RESCINDENDO. O QUE SE ABRE, APÓS O JUÍZO RESCINDENTE E COM O JUÍZO RESCISÓRIO, É UMA NOVA COGNIÇÃO DE MÉRITO, E NÃO UMA COGNIÇÃO DE NOVO MÉRITO.

- A TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, PACIFICOU A MATÉRIA NO SENTIDO DE QUE, 'EXERCENDO ATIVIDADES PROFISSIONAIS DISTINTAS, ALÉM DAS DIFERENTES EXIGÊNCIAS PARA SUAS INVESTIDURAS, NÃO HÁ COMO SE ADMITIR SEJA O TÉCNICO DO TESOUREO NACIONAL E O AUDITOR FISCAL DO TESOUREO NACIONAL INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA; A SÓ DEFINIÇÃO, DADA PELO DECRETO-LEI Nº 2.225/85, DE QUE OS CARGOS DE AUDITOR FISCAL DO TESOUREO NACIONAL E TÉCNICO DO TESOUREO NACIONAL COMPÕEM A CARREIRA COMUM DE AUDITORIA, NÃO É ARGUMENTO SUFICIENTE PARA O PRETENDIDO 'DESLOCAMENTO' FUNCIONAL.' (EMB.DIV.RESP 169802-DF, REL. MIN. EDSON VIDIGAL, J. 28/06/2000, UNÂNIME, DJU 11/09/2000, P. 220).

- AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À BASE DE 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA." (TRF - 5ª R., Pleno, AR 2063, proc. 9805501272, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, v. u., DJ 16/4/2001, p. 216) (g. n.)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais. Prejudicado o pedido de tutela.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017953-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA JOSE DE MEDEIROS VIEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.022077-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 208: Aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018864-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : MARIA DE LOURDES MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.033680-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 158: Recebo a presente petição como emenda da inicial. Providencie a parte autora a juntada da sua cópia para fins de instruir a contra-fé.

Com o cumprimento do acima determinado, cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5239/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014792-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : HAMILTON LOBO MENDES FILHO

PACIENTE : ANDREIA BALBINO BALBUENA reu preso

: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA reu preso

ADVOGADO : HAMILTON LOBO MENDES FILHO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA

: ANTONIO PEREIRA DA SILVA

: ROBSON PEREIRA DA SILVA

: MIGUEL PEREZ GIMENES NETO

: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO

: RENAN DA COSTA

: ELTON RAMOS

: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA

: JACKSON DE SOUZA CARDOSO

: RICARDO PAGIATTO

: REGINA NEVES DIAS

: PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS

: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE

: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE

No. ORIG. : 2007.61.06.006084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

HABEAS CORPUS, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDREIA BALBINO BALBUENA e LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA, objetivando fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação penal nº 2007.61.06.006084-7.

Em síntese, pugna-se pelo deferimento da medida liminar e posterior concessão da ordem, para viabilizar a expedição de alvará de soltura em favor das pacientes, em razão de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal e

prolação da sentença e da desproporcionalidade da prisão cautelar em relação à eventual pena a ser aplicada na hipótese de condenação.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 11/16.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 45/237).

Indeferi o pedido liminar em 30/6/2010 (fls. 241/245).

A Vara de origem encaminhou a sentença proferida na ação penal em epígrafe, onde as pacientes restaram condenadas como incurso nos artigos 35 c/c 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.244 dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 250/394).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 396/397), opinou para que o *writ* seja julgado prejudicado, por perda de objeto.

Decido.

Diante da prolação de sentença penal condenatória, restou superado o sustentado constrangimento ilegal, pois a segregação agora é firmada em novo fundamento.

De igual sorte, encerrada a instrução processual e proferida sentença condenatória, não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa das pacientes, consoante estabelece o discurso da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Habeas Corpus, por perda de objeto, nos termos dos artigos 659 do Código de Processo Penal e 33, inciso XII, e 187 do RITRF3R.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016655-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MICHELLE CARNEO ELIAS
PACIENTE : JOANA ALVES FERREIRA reu preso
ADVOGADO : MICHELLE CARNEO ELIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOAQUIM DOS SANTOS ALVES
: VALDECI ALVES
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
: JURACY FERNANDES

No. ORIG. : 00037324520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOANA ALVES FERREIRA**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado em favor da paciente, presa em flagrante delito pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 171, §3º e art. 288 do Código Penal.

Vieram as informações da autoridade coatora acompanhadas de documentos (fls. 71/81).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 83/85).

O Ministério Público Federal opinou pela perda superveniente do interesse de agir uma vez que não mais subsiste a custódia cautelar decretada em face da paciente (fls. 88/91).

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), acostados às fls. 89/90, verifico que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido formulado pela Defesa, concedendo o liberdade provisória em favor da paciente.

Assim, estando a paciente em liberdade, encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016866-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MICHELLE CARNEO ELIAS
PACIENTE : VALDECI ALVES reu preso
ADVOGADO : MICHELLE CARNEO ELIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOAQUIM DOS SANTOS ALVES
: JOANA ALVES FERREIRA
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
: JURACY FERNANDES

No. ORIG. : 00037324520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **VALDECI ALVES**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente, preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 171, §3º e art. 288 do Código Penal.

Vieram as informações da autoridade coatora acompanhadas de documentos (fls. 70/80).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 82/84).

O Ministério Público Federal opinou pela perda superveniente do interesse de agir uma vez que não mais subsiste a custódia cautelar decretada em face do paciente (fls. 87/90).

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), acostados às fls. 89/90, verifico que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido formulado pela Defesa, concedendo o liberdade provisória em favor do paciente.

Assim, estando o paciente em liberdade, encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018040-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: REGIS GALINO
: BRUNO TADASI HATANO
PACIENTE : MILTON AGOSTINHO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA
: LUIZ CARLOS GALHA
: CARLOS RODRIGUES GALHA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS
: ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS
: DJANIRA DE SANTANA GALHA
: ROBERTO RODRIGUES GALHI
: MARTA RODRIGUES GALHA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: MARCELO DUCLOS
: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
: RUBIA FERRETTI VALENTE
: WANDERLEY JOSE VALENTE
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: PAULO CESAR DE MILANDA
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA
: ANDREIA BALBINO BALBUENA
: ROBSON PEREIRA DA SILVA
: ORLANDO MARTINS MEDEIROS
: ELZA DE FATIMA SOUSA
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
: WENDER NAPOLITANA
: ELSON DE PAULA ALVES
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA
: GILSON RIBEIRO DA SILVA
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE

: FABIANA APARECIDA GIMENEZ
: PRISCILA PEREIRA FERRARI
: RENAN DA COSTA
: ELTON RAMOS
: RICARDO PAGIATTO
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO
: REGINA NEVES DIAS
: PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
: NIVALDO ANTONIO LODI
: MOISES ELIAS DE SOUSA
: ROBERTO ORLANDI CHRISPIM
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS
: ANDREIA BARCELOS MENDES
: WELINGTON RODRIGUES GUIMARAES
: MAXWEL MARTINS VALADAO
: VALTER PIANTA
: JOSE CARLOS ROMERO
: NELSON LIMA DOS SANTOS
: FABRICIO FERNANDO FERREIRA
: CLEOMAR OLCOSKI

No. ORIG. : 2007.61.06.006084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

1. Fls. 1.160: Homologo o pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

2. Intime-se. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022769-31.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022769-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA
PACIENTE : RENATO VILALVA DA ROSA reu preso
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : MARIA DO SOCORRO ARAUJO DA SILVA
: DANIEL GOMES DA SILVA
: MARILEINE GOUVEIA DA ROSA
: JULIANY DA ROSA CANCAAO
: CLEBER SEBASTIAO DA SILVA MAGALHAES
: ADILSON TEIXEIRA ALECRIM
: MAHMUD DA SILVA DEGAICHE

No. ORIG. : 00046211420104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RENATO VILALVA DA ROSA**, preso preventivamente pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, artigo 35, *caput*, ambos combinados

com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, contra decisão que manteve a prisão cautelar do paciente por considerá-la necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para revogar o decreto da prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória em favor do paciente porque:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
- c) a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 29/72.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fl. 82).

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, ao manter o decreto da prisão preventiva, observo que três foram os fundamentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*: 1) a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria; 2) a garantia da ordem pública; e 3) a necessidade de assegurar a aplicação da lei.

Quanto ao primeiro fundamento, observo que a medida constritiva foi requerida no bojo de investigação capitaneada pela Polícia Federal a qual viabilizou a identificação de organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes.

Conforme informações colhidas ao longo da investigação - decorrentes de auto de prisão em flagrante, delação de integrante do grupo e de conversas telefônicas interceptadas - há indicativos de que o paciente seria o responsável pela distribuição da droga importada da Bolívia entre os usuários brasileiros.

Tal quadro, portanto, traz elementos suficientes para alicerçar o juízo positivo de plausibilidade da autoria e materialidade delitiva.

Neste sentido, oportuno assinalar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os requisitos da prisão preventiva, considerou desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva (STF, RHC 83.179/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.7.2003).

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos.

Com efeito, o decreto construtivo considerou não só a possibilidade do agente continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranquilidade públicas.

Consoante o assinalado pelo Juiz impetrado, o paciente fazia do tráfico ilícito de drogas o seu meio de vida e sustento, tendo, inclusive, dado continuidade às atividades criminosas do grupo mesmo após a prisão em flagrante de um de seus integrantes. Ademais, consta que o paciente foi recentemente preso (14.06.2010) pela prática do mesmo crime que deu ensejo à presente prisão.

Forçoso convir que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime e que isto obsta a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009; STJ, HC nº 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. nº 2007.03.00.064254-3, HC nº 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. DF Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Da maneira como foi proferida, tal decisão se alinha perfeitamente ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.717, da relatoria da Ministra Ellen Gracie (DJ 05.03.04). Também traduzem

o entendimento da Corte Superior os seguintes julgados: HC 84.680 de 15.04.05, HC 82.149 de 13.12.02, HC 82.684 de 01.08.03 e HC 83.157 de 05.09.03.

Quanto ao último requisito - a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal - a decisão enfatizou a possibilidade de fuga do distrito da culpa, uma vez que o paciente, por ter contatos na Bolívia e ser integrante de organização criminosa, não encontraria dificuldades em se refugiar no exterior.

Por outro enfoque, cumpre observar que as condições favoráveis do paciente (bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa) não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Ademais, a atual jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da infiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 86.439/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0022770-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022770-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA
PACIENTE : JULIANY DA ROSA CANCECAO reu preso
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : MARIA DO SOCORRO ARAUJO DA SILVA
: DANIEL GOMES DA SILVA
: MARILEINE GOUVEIA DA ROSA
: RENATO VILALVA ROSA
: CLEBER SEBASTIAO DA SILVA MAGALHAES
: ADILSON TEIXEIRA ALECRIM
: MAHMOD DA SILVA DEGAICHE

No. ORIG. : 00046211420104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JULIANY DA ROSA CANÇANÇÃO**, presa preventivamente pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, artigo 35, *caput*, ambos combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, contra decisão que manteve a prisão cautelar da paciente por considerá-la necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para revogar o decreto da prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória em favor da paciente porque:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
- c) a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 29/80.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fl. 88).

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar da paciente.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, ao manter o decreto da prisão preventiva, observo que três foram os fundamentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*: 1) a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria; 2) a garantia da ordem pública; e 3) a necessidade de assegurar a aplicação da lei.

Quanto ao primeiro fundamento, observo que a medida constritiva foi requerida no bojo de investigação capitaneada pela Polícia Federal a qual viabilizou a identificação de organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes.

Conforme informações colhidas ao longo da investigação - decorrentes de auto de prisão em flagrante, delação de integrante do grupo e de conversas telefônicas interceptadas - há indicativos de que a paciente seria a responsável pela **distribuição da droga** importada da Bolívia entre os usuários brasileiros.

Tal quadro, portanto, traz elementos suficientes para alicerçar o juízo positivo de plausibilidade da autoria e materialidade delitiva.

Neste sentido, oportuno assinalar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os requisitos da prisão preventiva, considerou desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva (STF, RHC 83.179/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.7.2003), sendo que o ônus de demonstrá-la sem dúvidas será do Ministério Público Federal apenas no decorrer da instrução processual.

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva da paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos.

Com efeito, o decreto construtivo considerou não só a possibilidade do agente continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranquilidade públicas.

Consoante o assinalado pelo Juiz impetrado, a paciente fazia do tráfico ilícito de drogas o seu meio de vida e sustento, tendo, inclusive, dado continuidade às atividades criminosas do grupo mesmo após a prisão em flagrante de um de seus integrantes. Ademais, pelo o que consta, seria a paciente a responsável pela distribuição de maconha e cocaína no Brasil.

Da maneira como foi proferida, tal decisão se alinha perfeitamente ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.717, da relatoria da Ministra Ellen Gracie (DJ 05.03.04). Também traduzem o entendimento da Corte Superior os seguintes julgados: HC 84.680 de 15.04.05, HC 82.149 de 13.12.02, HC 82.684 de 01.08.03 e HC 83.157 de 05.09.03.

Quanto ao último requisito - a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal - a decisão enfatizou a possibilidade de fuga do distrito da culpa, uma vez que a paciente, por ter contatos na Bolívia e ser integrante de organização criminosa, não encontraria dificuldades em se refugiar no exterior.

Tal consideração é objetiva e não restou infirmada pela impetração.

Por outro enfoque, cumpre observar que as condições favoráveis da paciente (bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa) não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Ademais, a atual jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 86.439/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva da paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0022771-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022771-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA
PACIENTE : MARILEINE GOUVEIA DA ROSA reu preso
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : MARIA DO SOCORRO ARAUJO DA SILVA
: DANIEL GOMES DA SILVA
: JULIANY DA ROSA CANCELAO
: RENATO VILALVA ROSA
: CLEBER SEBASTIAO DA SILVA MAGALHAES
: ADILSON TEIXEIRA ALECRIM
: MAHMOD DA SILVA DEGAICHE

No. ORIG. : 00046211420104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARILEINE GOUVEIA DA ROSA**, presa preventivamente pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, artigo 35, *caput*, ambos combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, contra decisão que manteve a prisão cautelar da paciente por considerá-la necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para revogar o decreto da prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória em favor da paciente porque:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
- c) a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 31/80.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fl. 87).

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar da paciente.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, ao manter o decreto da prisão preventiva, observo que três foram os fundamentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*: 1) a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria; 2) a garantia da ordem pública; e 3) a necessidade de assegurar a aplicação da lei.

Quanto ao primeiro fundamento, observo que a medida constritiva foi requerida no bojo de investigação capitaneada pela Polícia Federal a qual viabilizou a identificação de organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes.

Conforme informações colhidas ao longo da investigação - decorrentes de auto de prisão em flagrante, delação de integrante do grupo e de conversas telefônicas interceptadas - há indicativos de que a paciente seria a responsável pela **distribuição da droga** importada da Bolívia entre os usuários brasileiros.

Tal quadro, portanto, traz elementos suficientes para alicerçar o juízo positivo de plausibilidade da autoria e materialidade delitiva.

Neste sentido, oportuno assinalar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os requisitos da prisão preventiva, considerou desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva (STF, RHC 83.179/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.7.2003), mesmo porque a demonstração cabal da autoria será ônus do Ministério Público Federal a ser desempenhado no curso da instrução processual.

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva da paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos.

Com efeito, o decreto construtivo considerou não só a possibilidade do agente continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranqüilidade públicas.

Consoante o assinalado pelo Juiz impetrado, a paciente fazia do tráfico ilícito de drogas o seu meio de vida e sustento, tendo, inclusive, dado continuidade às atividades criminosas do grupo *mesmo após a prisão em flagrante de um de seus integrantes*. Ademais, consta que a paciente foi recentemente presa (14.06.2010) pela prática do mesmo crime que deu ensejo à presente prisão.

Achando-se presentes severos indicativos de *perseveratio in crimine*, é forçoso convir que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime, a aconselhar a segregação como for de acautelar a ordem pública, o que impede a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC n° 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009; STJ, HC n° 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. n° 2007.03.00.064254-3, HC n° 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. DF Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Da maneira como foi proferida, a decisão *a qua* se alinha perfeitamente ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.717, da relatoria da Ministra Ellen Gracie (DJ 05.03.04). Também traduzem o entendimento da Corte Superior os seguintes julgados: HC 84.680 de 15.04.05, HC 82.149 de 13.12.02, HC 82.684 de 01.08.03 e HC 83.157 de 05.09.03.

Quanto ao último requisito - a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal - a decisão enfatizou a possibilidade de fuga do distrito da culpa, uma vez que a paciente, por ter contatos na Bolívia e ser integrante de organização criminosa, não encontraria dificuldades em se refugiar no exterior.

Tal consideração é de índole objetiva e não logrou ser infirmada pela impetração.

Por outro enfoque, cumpre observar que as condições favoráveis da paciente (bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa) não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Ademais, a atual jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 86.439/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva da paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0023527-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
ADVOGADO : ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO
: ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO
: BENJAMIM WERCELENS NETO
: CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
: CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE
: CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
: CELSO LOPES CALDEIRA
: DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
: FRANCISCO MACIEL DE BARROS
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
: JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: MANOEL ABADIA DA SILVA NETO
: SANDRO CANDIDO PIMENTA
: TAMARA ROZANE ROMANO
: VALDIVINO GOMES DE BRITO
: VANUSA RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALESSANDRA MARIA E SILVA**, presa cautelarmente e *condenada* pela prática do crime capitulado no artigo 37, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, a pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto e de 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo cada dia-multa, vedado o direito de recorrer em liberdade.

Pugna o impetrante, em síntese, pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para garantir à paciente o *direito de recorrer em liberdade* consoante os seguintes fundamentos:

- a) a inversão da realidade processual, não mais subsistindo o quadro fático que justificou a prisão cautelar da paciente diante da desclassificação do crime imputado na denúncia (art. 33, caput, e art. 35, caput, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/2006) para a o tipo penal previsto no artigo 37 da Lei de Drogas;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- c) a paciente encontra-se presa provisoriamente por mais de 1 (um) ano e 6 (seis) meses e a sentença condenou-a a 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão no regime semi-aberto, não sendo razoável a manutenção da sua prisão cautelar diante do regime prisional fixado e a possibilidade de progressão;
- d) o direito de recorrer em liberdade sob pena de violação dos princípios da presunção de inocência e dignidade da pessoa humana.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o menor constrangimento ilegal no indeferimento do direito de recorrer em liberdade daquele que permaneceu preso ao longo da ação penal, vindo a ser condenado pela prática do crime capitulado no artigo 37, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Consoante predominante entendimento de nossos tribunais, a negativa do direito de recorrer em liberdade quando assim se encontrava o paciente durante o curso do processo, deve necessariamente pautar-se na presença das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

No caso, a sentença condenatória fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade ante a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal e diante da vedação contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006. Eis breve passagem da decisão combatida:

"Não há direito a apelar em liberdade, por força do disposto no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, bem como porque ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da preventiva, notadamente a garantia da ordem pública, sem prejuízo da progressão de regime a ser decidida pelo Juízo da execução."

Entendo que o conjunto probatório justifica plenamente a conclusão do nobre juiz, pois a singularidade do caso está conforme a jurisprudência da Suprema Corte, para a qual *"há justa causa para o decreto de prisão quando se aponta, de maneira concreta e individualizada, fatos concretos que induzem à conclusão quanto à necessidade de se assegurar a ordem pública"* (HC nº 95.047/SP, j. 9/12/2008, 2ª Turma).

No caso, embora desclassificada a imputação inicialmente constante da denúncia, observo que a paciente foi condenada na condição de **informante** - artigo 37 da Lei nº 11.343/2006 - por colaborar com organização de grande dimensão e larga atuação no tráfico transnacional ilícito de drogas produzidas na Bolívia e internadas no Brasil.

Na verdade a desclassificação operada é desinfluyente para salvar a paciente dos rigores da custódia cautelar, cujos requisitos permanecem como bem ressaltou o d. Juízo *a quo*.

Convém certas considerações sobre o tema.

Rompendo com a tese unitária que tradicionalmente informa o concurso de agentes no Direito Penal brasileiro (artigo 29 do Código Penal), o que a lei penal por vezes faz "cindindo" do concurso no tipo fundamental a alguma forma de co-participação para tratá-la como delito autônomo embora vinculado a uma conduta típica principal. Nesses casos, que são poucos, a opção do legislador é pelo isolamento do concurso de um partícipe para tornar a conduta uma infração distinta, considerando ação uma certa categoria de partícipes como infratores *uti singuli*.

Sucedem que essa prática legislativa exercitada no âmbito da narcotraficância para distinguir aquele que age como "informante" eventual do grupo ou associação de traficantes, no artigo 37 da Lei nº 11.343/2006 - prática ao final atribuída à paciente - não torna a conduta menos relevante, posto que embora apenas de modo mais suave, refere-se a conduta de quem contribuiu eficazmente para o sucesso da conduta dos narcotraficantes.

Portanto, se a conduta da "informante" foi essencial para o desiderato intentado pelos narcotraficantes, não há demérito em resguardá-la presa no decurso de julgamento de apelo, na forma como, na singularidade do caso, ocorreu.

Ademais, é pueril pensar-se que a soltura da paciente que permaneceu presa preventivamente durante toda a instrução ofende a presunção de inocência, ainda mais tendo em vista a pena cominada na sentença condenatória, além do que não há falar-se que a presunção de inocência sobrevive sem arranhões à sentença condenatória.

Além disso, o artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 empresta lastro legal a decisão atacada, posto que o magistrado bem fundamentou a necessidade de manter presa a paciente, encarcerada durante toda a instrução e penalizada com medidas restritivas de liberdade de longa duração.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. RÉ QUE PERMANECEU PRESA MOTIVADAMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE POUCA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ATUAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTO QUE, DE PER SI, IMPEDE A CONCESSÃO DA MINORANTE. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. WRIT DENEGADO.

1. A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade, mormente após confirmada a condenação como o julgamento do apelo defensivo, o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, em virtude de decreto satisfatoriamente fundamentado.

2. A vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.

3. As instâncias ordinárias, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou a culpabilidade desfavorável à ré e que a natureza e quantidade do entorpecente trouxe maior grau de censurabilidade a sua conduta, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal.

4. O reconhecimento de que a Paciente integra organização criminosa, considerando a dinâmica dos fatos delituosos e com indicação de elementos concretos, é circunstância que, de per, si impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

5. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

6. O art. 44 da Lei n.º 11.343/06 veda, expressamente, a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos aos condenados pelos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1.º, e 34 a 37, da nova Lei de Drogas.

7. Habeas corpus denegado.

(HC 122.977/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/09/2009)

Por fim, observo que incidentes de cumprimento de pena, tal como o direito de progredir de regime, são da competência do Juízo das Execuções, nos termos do artigo 66, III, "b" e "f" da Lei nº 7.210/84, sendo inviável apreciar tal matéria na presente impetração.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 5245/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0691196-31.1991.4.03.6100/SP
95.03.000190-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CASA DE SAUDE DR TAVES LTDA e outros
: CENTRO MEDICO CRUZEIRO DO SUL LTDA
: CRUZEIRO DO SUL MEDICINA E CIRURGIA LTDA
: HOSPITAL CARLOS CHAGAS S/A
: HOSPITAL MATER DEI S/A
: HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A
: HOSPITAL E MATERNIDADE BARTIRA S/A
: HOSPITAL MATERNIDADE E PRONTO SOCORRO NOSSA SENHORA DO PARI
: LTDA
: HOSPITAL PRONTO SOCORRO E MATERNIDADE SAO JOSE S/A
: HOSPITAL SAO BERNARDO S/A
: JUNDIAI CLINICAS S/C LTDA
: MEDICAMP S/C LTDA
: ORGANIZACAO MEDICA CRUZEIRO DO SUL S/A
: SUEME INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ GONCALVES e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.91196-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 412/416, opostos com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida a obscuridade apontada na decisão de fls. 409/409vs, que negou seguimento ao recurso da União e o deu por prejudicado ante a perda de objeto da medida cautelar ajuizada com o pedido liminar de depósito dos valores devidos a título de contribuição social incidente sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos e dos administradores, até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação principal.

A r. decisão ora embargada foi fundamentada no fato de que não há qualquer outra ação de conhecimento ajuizada em nome da requerente e que esta, instada a se manifestar acerca da propositura da ação principal (fl. 257), confirmou que a mesma não foi proposta, uma vez que houve a perda do objeto da demanda com a revogação da norma legal que fundamentava o pedido, requerendo o encerramento da cautelar e o arquivamento (fls. 296/297).

Alega a embargante que é incabível a sua condenação no pagamento de honorários advocatícios ante o princípio da causalidade, o que configura obscuridade.

Decido.

Verifico a existência da obscuridade apontada.

Houve perda de objeto da ação em razão da ocorrência de fato novo, ou seja, a norma legal atinente à matéria foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e foi editada Resolução pelo Senado Federal (14/95) no mesmo sentido. Há vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido (Resp nº 510.277)

Assim, determino seja excluída a frase "Honorários advocatícios a cargo da parte autora, ante o princípio da causalidade, fixados em 10% sobre o valor da causa" da decisão monocrática ora embargada.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010107-30.1994.4.03.6100/SP
95.03.079285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.10107-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão de fs. 836/838, que com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nega seguimento à apelação, e provê parcialmente à remessa oficial, quanto às custas.

Os embargos da União fundam-se no art. 535, inciso II, do C. Pr. Civil, à conta de que a decisão apresenta omissão por não ter reduzido o percentual da verba honorária. A parte autora alega a existência de erro material no relatório da decisão.

Relatados, decido.

A decisão embargada foi omissa, isto é, não apreciou, em sede de remessa oficial, a questão referente aos honorários advocatícios.

Para sanar a omissão apontada, passo a decidir sobre a matéria:

Verifico que a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa é excessiva, pois, inexistindo complexidade da matéria tratada na singularidade do caso, a mesma deve ser reduzida a 5% do valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do C. Pr. Civil.

No mais, com razão a parte autora em seu requerimento de fls. 842/843, sendo manifesto o erro material do relatório da decisão, pelo que o corrijo, como segue:

"Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sucedido pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que, nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o reembolso das despesas creche/babá, julga procedente o pedido e condena a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa."

Posto isto, dou provimento aos embargos de declaração da União e da parte autora, para sanar a omissão apontada, e reduzir a verba honorária, bem assim para corrigir o erro material referido.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027737-37.1997.4.03.9999/SP
97.03.027737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro

: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00051-8 1 Vr OURINHOS/SP
Renúncia

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e ROQUE QUAGLIATO em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS.

A requerente, às fls.:602/603, em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e com a expressa concordância da União Federal - Fazenda Nacional - à fls.: 607, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação para atender exigência da Lei 11.941/09.

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-34.1996.4.03.6100/SP
97.03.062065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : TERRITORIAL SAO PAULO LTDA e outro
: CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00247-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 263/273) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, atualizados monetariamente desde a data do pagamento com os mesmo índices utilizados nos créditos previdenciários, sendo que de fevereiro até dezembro de 1991, com o INPC. Observando-se o quinquênio anterior ao ajuizamento da medida cautelar nº 95.58458-1. Além do pagamento das custas e dos honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes.

Recorrem às partes: a União pugna pela reforma total da decisão recorrida. Por sua vez, a parte autora pede a não incidência da prescrição, nos termos da sentença e à restituição integral e sem limitações.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-

teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação. Bem como, nego seguimento à apelação da autarquia.

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

Int.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038086-30.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.010713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PIRELLI CABOS S/A
ADVOGADO : YARA SANTOS 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
No. ORIG. : 95.00.38086-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo autor e pela União Federal em face da sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando a inexigibilidade de relação jurídica que obrigue o autor ao recolhimento das contribuições objeto do pedido, bem como determinando a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, a qual deverá ser solicitada à autoridade administrativa com os documentos necessários, que realizará a prestação de contas, observado o prazo decadencial, com direito à correção monetária a teor da Súmula 46 do extinto TFR até o advento da UFIR e, posteriormente, pelos índices oficiais supervenientes. Honorários advocatícios fixados reciprocamente em 10% sobre o valor da causa (fls. 98/105).

A parte autora apelou, sustentando que discorda do julgado no que tange à necessidade da compensação dos créditos ficar a cargo da Fazenda Pública, a qual provavelmente continuará a negá-la, criando diversos entraves burocráticos. Alega, outrossim, a possível demora excessiva desse procedimento administrativo (fls. 113/116).

Em seu recurso, a União aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, sustenta que para ocorrer a compensação dos débitos, imperiosa se faz: 1) a comprovação de não transferência de tais tributos aos contribuintes; 2) o respeito ao que determinam as leis n.ºs 8.383/91, 9.129/95 (que acrescentou o art.

89 à Lei 8.212/91) e 8.212/91 (art. 89, §3.º); 3) a liquidez dos créditos; 4) não cabimento de juros moratórios; 5) o pagamento por meio de precatório. Afirmo ser incabível a compensação, posto que não há demonstrativo de liquidez dos débitos, bem como da não transferência dos tributos. Subsidiariamente, pugna pela compensação observado o limite previsto no art. 89, §3.º da Lei 8.212/91 (fls. 117/127).

Não foram apresentadas contra-razões (certidão de fl. 128, v.º).

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi derrogada pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 que regulamentou a matéria no mesmo sentido.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, caput e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

Contudo, a Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 07.06.1995 e se refere às contribuições devidas no período de janeiro de 1990 à novembro de 1993, os valores recolhidos anteriormente a data do ajuizamento da ação foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

No que tange à restituição de tributos indevidamente pagos e a necessidade de comprovação de que o tributo teve ou não o seu encargo financeiro transferido a terceiro, consoante determina o art. 166 do CTN e a Súmula 546 do STF, ensina a doutrina de Hugo de Brito Machado, in Curso de Direito Tributário, que somente pode ocorrer tal repetição aos tributos que comportem por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro desde que a própria lei estabeleça dita transferência. Assevera, ainda, referido autor que somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166 do Código Tributário Nacional, pois a natureza a que se reporta tal dispositivo legal só pode ser a natureza jurídica, que é determinada pela lei correspondente, e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, tal transferência.

Dessa forma, incabível a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros, já que a contribuição em comento não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS, por exemplo, nos quais a transferência do encargo financeiro é ínsita à sua natureza (cf. STJ, RESP - 1125550, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão julgador Primeira Seção, DJE 29/04/2010)

No que tange à necessidade da compensação ser feita em sede judicial como sustentou a parte autora em seu recurso, cabe dizer que a compensação deverá ser efetuada mediante a entrega à Secretaria da Receita Federal pelo sujeito passivo de declaração e dos documentos dos quais constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados, sendo extinto o crédito tributário, sob condição resolutória, posto ser necessária sua posterior homologação.

Dessarte, não é cabível nesta sede o exame dos requisitos necessários à compensação dos débitos no caso em foco, mas tão-somente garantir que ao contribuinte assiste o direito à compensação nos limites legais acima mencionados. Acrescente-se, ainda, que não compete ao Poder Judiciário julgar suposições e possíveis fatos futuros, como a de que o Fisco irá criar entraves à compensação dos débitos ou que ocorrerá excessiva demora, v.g, o que prejudica, portanto, o pedido de reforma do recurso da parte autora, com fundamento nos arts. 2.º c/c 3.º do CPC.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, posto que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação recíproca dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, julgo prejudicada a apelação da parte autora, dou parcial provimento à remessa oficial quanto à correção monetária e dou parcial provimento ao recurso da União Federal, tão-somente no tocante aos juros moratórios.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509384-62.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.063514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DEFREMA ORGANIZACAO IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
: GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
NOME ANTERIOR : DEFREMA S/A ORGANIZACAO IMOBILIARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro
: HAMILTON GOMES DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.09384-5 5 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de embargos à execução fiscal nº 94.0517127-5, interposto por Defrema Organização Imobiliária Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para desconstituir a inscrição NFLD nº 31.151.138-4.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, rejeitando os embargos, mantendo a verba honorária arbitrada em 10% do valor do débito, já indicada na execução fiscal.

A embargante apresentou apelação e os autos subiram.

Decido.

A embargante, também ora apelante peticionou à fls. 91, informando que quitou integralmente o débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual renuncia aos direitos em que se fundam a ação.

Considerando que o autor expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com base no art. 269, inciso V, combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução do mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025777-69.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.080977-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : ANTUNES FREIXO IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BATISTA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.25777-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 09/1989 a 10/1992, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

A liminar foi deferida.

Sobreveio a sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de assegurar à impetrante "o direito de realizar em sua escrituração o encontro de contas, consistente na compensação dos créditos provenientes do recolhimento da Contribuição Social sobre a Folha de Salários sobre a remuneração de autônomos, trabalhadores avulsos e administradores; devidamente corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido, pelos critérios estabelecidos no item III, do Provimento nº 24, de 29.04.97, expedido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região; acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme a

norma do artigo 167, do Código Tributário Nacional, bem como os juros relativos à taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, conforme determina a norma do parágrafo 4º, do artigo 39 da Lei 9.250, de 1995; tão-somente com os débitos relativos à mesma contribuição, isto é, a Contribuição Social sobre a Folha de Salários e da Contribuição Social incidente sobre a remuneração paga ou creditada a autônomos, trabalhadores avulsos e administradores fundada na Lei Complementar nº 84/96, devidamente corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido, sem as limitações estabelecidas pelas normas dos parágrafos 1º e 3º, do artigo 3º do artigo 89, da Lei nº 8.212, de 27.04.91, alteradas pelas Leis nºs 9.032 e 9.129, ambas de 1995, pelo que reconheço, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade das referidas normas". Sem honorários, custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição quinquenal. Pugna pela necessidade de comprovação da assunção do encargo pela impetrante, a legalidade das limitações ao direito de compensar, que seja a atualização monetária feita pelos índices legais vigentes nos respectivos períodos bem como a inaplicabilidade de juros moratórios. Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Os recursos serão examinados nos moldes do artigo 557 do Código de processo Civil.

1. Da prescrição: Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir de sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo pr.escricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 22.06.1998, tem-se que não há recolhimentos questionados nos autos (competências de 09.1989 a 10.1992), que tenham sido atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicenda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicenda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº

8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, art. 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recuso de apelação e à remessa oficial, para adequar a r. sentença recorrida aos moldes acima capitulados. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515229-12.1994.4.03.6182/SP
1999.03.99.109524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NOVARTIS BIOCIECIAS S/A
ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI e outro
: DELMA DAL PINO
: DAVI LAGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.15229-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou improcedentes os embargos, mantendo subsistente a fiança outorgada em garantia à execução e condenou a embargante na verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado do crédito exequendo.

Às fls. 307/308, a apelante requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em cumprimento à Lei nº 11.941/2009.

Intimada, a União Federal concorda com o pedido (fl. 313).

Às fls. 317/318, a apelante requereu a juntada de procuração com outorga de poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 307/308, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

O pedido de conversão dos depósitos em renda da União deverá ser formulado junto à Vara de origem, uma vez que o numerário está à disposição do Juízo *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204202-36.1996.4.03.6112/SP
2000.03.99.011897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : TETRA TINTAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA YUKA AKASHI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.12.04202-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 77/82) que julgou improcedente o pedido inicial de ação ordinária para desobrigar a autora do recolhimento da contribuição social instituída pela Lei Complementar n.º 84/96 e Decreto n.º 1826/96.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência da contribuição em tela, em razão da pretensa identidade da base de cálculo e do fato gerador.

Com as contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Sustenta a autora que a base de cálculo da contribuição social instituída pela Lei Complementar n.º 84/96 seria idêntica à do Imposto sobre a Renda ou mesmo à do Imposto Sobre Serviços. Todavia, não é assim, até porque o sujeito passivo do IRPF é o trabalhador autônomo, empresário (pessoa física) ou trabalhador avulso. Já o contribuinte do tributo criado pela LC n.º 84/96 é sempre a empresa.

A renda de uma pessoa não se resume à remuneração que recebe por seu trabalho e, por outro lado, esta não é toda necessariamente tributável pelo IRPF, podendo ser descontados os valores de pensões alimentícias, despesas médicas e outros abatimentos que são irrelevantes no cálculo da contribuição previdenciária.

A LC 84/96, em seu artigo 1º, inciso I, instituiu a contribuição a cargo das empresas sobre a remuneração ou retribuições por elas pagas ou creditadas a segurados empresários, autônomos, avulsos e demais pessoas físicas por trabalho prestado sem vínculo empregatício - de modo a poder exigi-la legitimamente, já que o Supremo Tribunal Federal havia declarado inconstitucionais, por ofensa à reserva de lei complementar, previsões idênticas feitas pelas leis ordinárias 7.789/89 e 8.212/91.

Ademais, foi reconhecida a constitucionalidade da LC 84/96 pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 228.321/RS, pois observada a necessidade de lei complementar e não repetida nenhuma das bases econômicas já previstas no texto constitucional para o custeio da Seguridade.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS:

EMPRESÁRIOS.AUTÔNOMOS E AVULSOS. Lei Complementar n.º 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição social instituída pela Lei Complementar n.º 84, de 1996: constitucionalidade.

II - R.E. não conhecido

(STF, RE 228321/RS, Tribunal Pleno, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 30/05/2003).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006108-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SETE SETE CINCO CONFECOES LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença (fls. 181/189) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou

creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, observado o prazo prescricional decenal, atualizados monetariamente pelo INPC e a partir de 01/01/96 com a aplicação da taxa SELIC, a contar dos respectivos pagamentos. Honorários arbitrados em 10% do valor da causa. Recorrem às partes. A União suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão ao menos, a aplicação da correção monetária de acordo com a L. 8.212/91 e afastamento da incidência de juros. Por sua vez, pede a parte autora a fixação da verba honorária sobre o valor da condenação e juros de mora de 1% (um por cento), a contar de cada pagamento e atualização monetária de acordo com o Provimento COGE nº 24/97 e expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.
Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há

a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e nego seguimento à apelação da União.

Mantenho a verba honorária em 10% do valor da causa.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011913-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PIRAPORA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 193/199) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos da L. 8.212/91 e a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não poucas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não

podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L"interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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, surge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.04.00, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.04.90 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Cumpra esclarecer que não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da União. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045309-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MELISSA LESTA KAWAKAMI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 164/167) que julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título, sem qualquer limitação do montante compensável.

A r. sentença julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, posto que ultrapassado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, condenando o autor a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A autora apelou aduzindo que a extinção do crédito tributário, no caso em foco, somente ocorreria no prazo de 05 (cinco) anos a contar da data em que foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária com alíquota majorada a partir do mês de setembro de 1989, ou seja, em 19/12/95. Afirma, ainda, que ao contrário do consignado na sentença, a criação de tributos, o modo de apuração do crédito tributário e a forma de se extinguirem as obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas podendo ser estabelecidos também por meio de lei ordinária. Pugnou pela reforma do julgado para que a ação seja julgada procedente e a compensação dos débitos ocorra sem as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte (fls. 217/218).

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi derogada pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 que regulamentou a matéria no mesmo sentido.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, caput e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

Contudo, a Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DE GNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz

competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 10.11.2000 e se refere às contribuições devidas no período de setembro de 1989 (documentos de fls. 21/26), todos os valores foram recolhidos anteriormente a data do ajuizamento da ação e foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

Dessa forma, encontra-se consolidado o prazo prescricional, já que entre a data da eclosão do fato gerador e a data da propositura da presente ação decorreu lapso temporal superior a dez anos, não fazendo o autor jus a repetição, bem como a compensação dos débitos.

Mantenho a condenação da verba honorária em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, já que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-32.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.003083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A e outros
: MARCELO CAROLO
: ANTONIO CARLOS CAROLO
: JOSE MARIA CARNEIRO
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 472/486) que julgou parcialmente procedente ação de depósito, ajuizada pela União em face da Açucareira Bortolo Carolo S/A, nos termos da Lei nº 8.866/94, com o objetivo do recolhimento ou depósito da importância correspondente ao valor das contribuições previdenciárias em atraso ou a decretação da prisão civil dos sócios da empresa.

A r. sentença excluiu da ação José Maria Carneiro e condenou a ré ao pagamento da quantia mencionada no pedido inicial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Marcelo Carolo e Antonio Carlos Carolo apelaram, aduzindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, ilegitimidade de partes e, no mérito, impossibilidade da desconsideração da personalidade jurídica.

Recebida a apelação, os autos subiram a esta Corte, com contrarrazões.

A Usina Carolo S/A - Açúcar e Alcool atravessou petição informando que pagou, à vista, todos os débitos constantes da CDA.

É o relatório.

Decido.

O pedido contido na peça inicial pretende compelir a empresa ré e seus sócios ao depósito e recolhimento de determinados valores e encargos constantes de dívida ativa, no prazo legal, sob pena de prisão dos responsáveis. Nos autos do Recurso Extraordinário 349.703-1, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de prisão civil do devedor-fiduciante, nos termos do Decreto-Lei nº 911/69, pelas razões expostas na ementa do julgado, que conduz a seguinte ementa, *in verbis*:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão

civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** STF - Processo RE 349703 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Senhores Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que dele conheciam e lhe davam provimento. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Plenário, 03.12.2008.

E, nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343, o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (qualquer que seja a modalidade do depósito):
Em decorrência, não subsiste a possibilidade de execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, razão pela qual o crédito tributário constituído deve ser executado por outro meio, inexistindo, assim, interesse de agir nestes autos.
Ademais, a União possui título executivo revestido de liquidez e certeza, consubstanciado pela Lei nº 6.830/80, o que lhe possibilita a cobrança dos réus pela via executiva fiscal, que lhe proporciona a satisfação do crédito.
No que pertine à cobrança dos sócios da empresa, estes são responsáveis tributários e não depositários.
Trago julgado desta Turma sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCOTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.
2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.
3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.
4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).
5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.
(TRF3 - AC 2000.61.00.006641-3 - PRIMEIRA TURMA - Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO - DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 234)

Inverto os ônus da sucumbência para condenar a União no pagamento das custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º, art. 20 do Código de Processo Civil.
Com tais considerações, determino de ofício a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-91.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.003926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GRANJA ITAMBI LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS DE SOUSA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 156/166) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, observado o limite de 30% do valor a ser restituído em cada competência, com a aplicação de correção monetária nos termos do Provimento 26 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região e a partir de janeiro de 1996 com aplicação da taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

A União apelou e aduz preliminarmente a decadência e a prescrição quinquenal no mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O prazo prescricional e decadencial para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-29.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.009484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA BAURU LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 163/166) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa. A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente

interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato

normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 31.10.00, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 31.10.90 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002808-59.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TAMURA E STTEFANO S/C LTDA
: M OZAKI E M OZAKI LTDA -ME
: MUROSAKI E MARCZUK LTDA -ME
: JOSE ANTONIO FERNANDES E CIA LTDA -ME
: ROBERTO DE J KURNIK -ME
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 297/304) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos do Provimento 26 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região e expurgos inflacionários, e a contar de janeiro de 1996 com aplicação da taxa SELIC. Além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação; protestando, ainda, contra os juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de

outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 27.07.00, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 27.07.90 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-21.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.004951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GUARAU ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NIVALDO DOS SANTOS ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 138/143) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social

incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região e com expurgos inflacionários. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação.

Protestando, ainda, contra os juros de mora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o

entendimento da AFFOLTER (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-74.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.005988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ABDALLA HAJEL E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 71/74) que julgou improcedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido. E, ainda, condena a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Ao compulsar estes autos, verifico que as guias de recolhimento acostadas demonstram as contribuições foram feitas no período de setembro de 1989, encontram-se em lapso temporal superior aos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (25.09.00), restando configurada a caducidade do direito à repetição dos valores pagos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-09.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.001905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RONALDO PIOVESAN
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 76/83) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 18.09.00, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 18.09.90 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002912-30.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.002912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CANAL E CIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 149/158) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, observado o prazo prescricional de cinco anos, atualizados monetariamente pela ORTN, OTN, BTN, INPC (01/02/91 a 31/12/91, ADIn 493-0/DF) e UFIR, até 31/12/95 e a partir de 01/01/96 acrescidos de juros equivalentes aos incidentes sobre os débitos de tributos federais, a contar dos respectivos pagamentos. Além dos honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Recorrem às partes. A União suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e da decadência, e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão ao menos, a aplicação da correção monetária de acordo com a L. 8.212/91 e dos juros, a contar do trânsito em julgado. Por sua vez, pede a parte autora a incidência do prazo prescricional decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05),

aplica-se a a tese 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:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, no tocante aos juros de mora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-82.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDINA IND/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 239/245) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social como determinado pela MP nº 63/89 e Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore), no que concerne ao período de setembro de 1989, tendo em vista a aplicação do inciso I, do artigo 5º da Medida Provisória nº 63/89 e a conversão com alterações contida no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, diante da afronta ao artigo 195, § 6º, da CR/88, bem como a compensação do montante recolhido a esse título.

Em suas razões, a apelante repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA 10% PARA 20% (MP 63/89)

A Lei nº 7.787/89 não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89. Basta comparar os dois diplomas legais:

O inciso I, do artigo 5º, da MP 63/89, assim disciplinou a matéria:

Art. 5º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à previdência social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores que percebam "pro labore";

Já inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, estatuiu:

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

Há duas alterações que ampliam as possibilidades de incidência da contribuição. A Lei trouxe a expressão "a qualquer título" e suprimiu o termo "pro-labore".

A discussão, portanto, é relativa ao termo inicial da contagem da anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CR/88, quando da conversão de Medida Provisória em Lei.

Tratando-se de exação veiculada por Medida Provisória, o contribuinte terá ciência da nova incidência ou da elevação do tributo já existente desde a sua edição, motivo pelo qual este é o "dies a quo" da contagem do prazo e não da lei de conversão correspondente.

Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.

O artigo 21 da Lei nº 7.787/89, determinou que esta entraria em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01/09/1989.

Esse dispositivo, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 169.740-7), só seria constitucional se interpretado corretivamente: não sendo o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 fruto da conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da Medida Provisória nº 63/89, o período de noventa dias, previsto no §6º, do artigo 195, da CR/88, seria contado a partir da publicação da referida Lei (30/06/1989) e entraria em vigor a partir de 01/10/1989.

"Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I. Interpretação conforme a Constituição do art. 21.

- O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989.

Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 ("Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 169740/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ 17.11.95, p. 39217)

Assim, o valor recolhido excedente à alíquota de 10% (dez por cento), relativo ao mês de setembro de 1989, deve ser objeto de devolução, desde que não atingido pelo lapso prescricional.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese 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*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67),

não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 26/09/2000 e o recolhimento da referida contribuição ocorreu em 06/10/89 (fl. 54), resta configurada a caducidade do direito à devolução dos valores pagos.

Posto isto, com base no art. 557, Caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-50.2000.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REGALV IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 167/170) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 31.10.00, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 31.10.90 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003433-72.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BENEFICIADORA DE CAFE BOCAINA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 123/126) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o

entendimento da AFFOLTER (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vindo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo

máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 31.10.00, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 31.10.90 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038446-92.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
INTERESSADO : BRUNO MANZOLI CARUSO e outro
: MARIO MANZOLI CARUSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00061-3 2 Vt EMBU/SP
Renúncia

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por ITA INDUSTRIAL LTDA., em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS.

A requerente, à fls.:150, em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e com a expressa concordância da União Federal - Fazenda Nacional - às fls.: 160/161, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação para atender exigência da Lei 11.941/09.

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-84.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SELCON SISTEMAS ELETRONICOS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI
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 remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexistência da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título, acrescido de correção monetária com base na UFIR e de juros à razão de 1% ao mês (fls. 139/145).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor ao recolhimento das contribuições objeto do pedido, bem como determinando a compensação dos valores pagos indevidamente, na forma prevista do art. 66 da Lei 8.383/91, com a redação dada pela Lei 9.069/95, sem as limitações do art. 89 da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) com outros tributos federais, respeitado o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, atualizados monetariamente desde a data do pagamento. Determinou, ainda, como índices de atualização os mesmos aplicados na correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional, utilizando-se aos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, os índices do INPC, bem como a partir de janeiro de 1996, os juros equivalentes à taxa SELIC. No que tange às custas processuais, condenou a ré a pagar ao autor o valor correspondente a 7,5% (sete e meio por cento) do valor recolhido, bem como o mesmo percentual a título de honorários advocatícios, calculado sobre o valor da causa. Condenou, outrossim, o autor a pagar a ré 2,5% (dois e meio por cento) das custas processuais e a mesma porcentagem de honorários de advogado sobre o valor dado à causa, compensando-se, reciprocamente as quantias mencionadas.

A autora apelou, apresentando irresignação tão-somente no que se refere aos juros moratórios. Aduz, em síntese, que incidem os juros sobre o quantum a ser compensado, no montante de 1% ao mês, a partir da data do recolhimento indevido, com fundamento no princípio da isonomia, bem como na vedação do enriquecimento sem causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte (fls. 168/175).

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi derrogada pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 que regulamentou a matéria no mesmo sentido.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, caput e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

Contudo, a Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 02.02.2001 e se refere às contribuições devidas no período de outubro de 1991 à junho de 1993, não ocorreu a prescrição dos débitos sob exame.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para

fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

JUROS MORATÓRIOS

Por derradeiro, no que tange aos juros moratórios, tratando-se de compensação de contribuição previdenciária, não há previsão legal que determine a incidência de juros de mora, até mesmo porque a compensação é ato cuja prática depende de conduta a ser realizada pelo contribuinte, não cabendo, portanto, qualquer atividade a ser imputada à Fazenda.

Desta forma, não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, uma vez que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela Lei n.º 11.960/09.

Aliás, no sentido da tese acima esposada, a jurisprudência pacífica desta Corte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 565698, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 24/03/2010, p. 67)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS. FORMULAÇÃO DE QUESITOS. OFENSA AO ART. 431-A, CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC-IBGE DE FEVEREIRO A DEZEMBRO/91. INEXISTÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. MULTA DE MORA. 20%. PERCENTUAL LEGAL. TAXA SELIC. 1. A Delegacia da Receita Federal analisou a representação apresentada pelo contribuinte, reconhecendo a insuficiência dos créditos de Finsocial, decorrente da indevida aplicação de correção monetária no período de fevereiro a dezembro/91, sem previsão legal, e de juros de mora anterior ao trânsito em julgado,. 2. Irresignada, a exequente impugnou tal decisão, restando indeferida, diante do entendimento fazendário de não se atualizar a TRD como fator de correção monetária de tributos federais a partir de 04.02.1991, conforme IN nº 32/97, operando-se a preclusão diante da não interposição de recurso administrativo. 3. Afastada a alegação de inobservância da regra imposta pelo art. 431-A, do CPC, uma vez que a perícia técnica realizada limitou-se a elaboração de cálculos, com a possibilidade de apresentação de quesitos pelas partes e posterior intimação para ciência e manifestações. 4. Considerada inconstitucional a TR pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 493 /DF, como critério de correção monetária, cabível a incidência do INPC-IBGE para o período de fevereiro a dezembro/1999. 5. Quanto aos juros de mora, incabíveis no caso em questão, uma vez que a compensação foi realizada sob conta e risco do contribuinte e antes do trânsito em julgado da sentença que a concedeu, não havendo que se falar em mora da Fazenda Pública. 6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96. 7. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 8. Apelações improvidas. (AC 1402416, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, órgão julgador Sexta Turma, DJU 19/07/2010, p. 718)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. A prescrição da pretensão é quinquenal. O regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 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. 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 CTN não incidiria de qualquer maneira. Apelação provida em parte.
(AMS - 275172, Relator(a) Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 19/07/2010, p. 203).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor, já que manifestamente improcedentes.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005396-35.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARTIGOS DE COURO TARDUCCI LTDA
ADVOGADO : TELMA FERREIRA
: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes diante da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, assegurar o direito da autora de não efetuar o pagamento, em contratos de parcelamento, dos valores correspondentes à taxa SELIC, devendo em seus parcelamentos ser aplicada a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º, artigo 161 do CTN.

A requerente, à fls.:209, em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e com a expressa concordância da União Federal - Fazenda Nacional - às fls.: 228/229, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação para atender exigência da Lei 11.941/09.

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicadas as presentes apelações.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005836-31.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARTIGOS DE COURO TARDUCCI LTDA
ADVOGADO : TELMA FERREIRA
: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
Renúncia

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes diante da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, assegurar o direito da autora de não efetuar o pagamento, em contratos de parcelamento, dos valores correspondentes à taxa SELIC, devendo em seus parcelamentos ser aplicada a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º, artigo 161 do CTN.

A requerente, à fls.:209, em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e com a expressa concordância da União Federal - Fazenda Nacional - às fls.: 228/229, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação para atender exigência da Lei 11.941/09.

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicadas as presentes apelações.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-30.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELETRO TREIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 77/79) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a decadência para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido.

A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O prazo prescricional e decadencial para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou

quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 12.06.01, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 12.06.91 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08,

convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).
Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002803-18.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO POSTO SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 121/131) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, atualizados monetariamente pelo INPC até dezembro de 1991 e após pela UFIR e a partir de janeiro de 1996, com a taxa SELIC. Além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Recorrem às partes. A União suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e da decadência, e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão ao menos, a incidência da limitação na compensação e aplicação da correção monetária com BTNF até dezembro de 1991 e UFIR a contar de janeiro de 1992. Por sua vez, pede a parte autora a inclusão dos expurgos inflacionários e a aplicação dos juros desde o pagamento indevido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é

realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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, surge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*" Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010496-53.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010496-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CIFA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores, a título de "pro labore", prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 06/1991 a 07/1994, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições a cargo do INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio a sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de assegurar à impetrante "proceder à compensação dos tributos indevidamente pagos apontados acima, com contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários - na parte que se refere tão somente à parcela do empregador - sem as limitações contidas na Lei 8.212, introduzidas pela Lei 9.129/95, observado o prazo prescricional para os recolhimentos efetivados anteriormente a novembro de 1991. (...) A impetrante fica dispensada da comprovação do não repasse da contribuição ora discutida, ao custo final do produto, determinada pelo parágrafo 1º do artigo 89 da Lei 8.212/91, por ser incompatível com a natureza desse tributo. No procedimento compensatório, a correção monetária a ser aplicada em cada uma das parcelas indevidas terá termo inicial na data do efetivo desembolso do valor recolhido e dar-se-á pelos índices apontados no Provimento nº 26/2001 da ECGJF da 3ª Região até dezembro de 1995. Incidem nos valores indevidamente recolhidos juros de mora SELIC, na forma da Lei nº 9.250/95 de 26.12.95 a partir de 01.01.96 até a data do efetivo pagamento". Sem condenação em honorários advocatícios, custas na forma da lei.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição. Pugna pela aplicação dos mesmos critérios de atualização monetária utilizados na cobrança da própria contribuição. Sustenta o não cabimento da compensação sem a devida comprovação do não repasse ao contribuinte de fato dos encargos decorrentes do tributo, e a legalidade das limitações ao direito de compensar, bem como a inaplicabilidade de juros moratórios e da taxa SELIC.

Apela a impetrante, pedindo a aplicação do IPC, dos expurgos inflacionários e os juros compensatórios à base de 1% ao mês até 31.12.1995.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

Os recursos serão examinados nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

1. Da prescrição: Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 30.11.2001, tem-se que os recolhimentos efetuados anteriormente a 30/11/1991 foram atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidada na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, **nego seguimento** aos recursos voluntários e à remessa oficial tida por ocorrida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-80.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BAURU TEC ASSISTENCIA TECNICA ELETRONICA LTDA -ME

ADVOGADO : NILVA MARIA PASQUARELLI ROSSINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 203/213) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional quinquenal, atualizados monetariamente e com juros, a contar do trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

A parte autora apelou e aduz preliminarmente a prescrição no prazo decenal. No mérito, pleiteia a compensação sem a limitação dos 30% (trinta por cento).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a

inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 30.03.01, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 30.03.91 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002571-91.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.002571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DUTRA E DUTRA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
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

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença (fls. 147/152) que julgou parcial procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional decenal, respeitado o limite de 30% na compensação, com a aplicação da correção monetária nos termos da L. 8.213/91. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Recorrem as partes: A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação e pugna pela reforma da decisão recorrida. A parte autora, a seu turno, pede a não incidência do limite de 30% da parcela a ser compensada e atualização monetária com os expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas

as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato

normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 06.06.01, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 06.06.91 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003524-04.1995.4.03.6000/MS

2002.03.99.014523-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG
: JOSE LUIZ MATTHES
: RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.03524-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

Renúncia

Trata-se de embargos à execução fiscal nº 94.05990-6, interposto por Unimed Campo Grande -MS Cooperativa de Trabalho Médico Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para desconstituir a inscrição NFLD nº 31.877.848.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, retificando o valor e deixando de condenar em verba honorária ante a sucumbência recíproca.

As partes apresentaram recurso de apelação e os autos subiram.

Decido.

A embargante, também ora apelante peticionou às fls. 224/225, apresentando cópia da guia DARF e informando que quitou integralmente o débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual renuncia aos direitos em que se fundam a ação.

Considerando que o autor expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com base no art. 269, inciso V, combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução do mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042095-64.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.018204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GTM COM/ MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -ME e outros
: MERCEARIA AIZEMBERG LTDA -ME
: STRAPVALE EMBALAGENS LTDA
: ULTRA END INSPECAO E ASSESSORIA LTDA -ME
: YOSHINOBU KODAMA -ME
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.42095-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 167/171) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a devolução dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de correção monetária pelos mesmos índices aplicados para os débitos previdenciários, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é

realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 30.09.97, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 30.09.87 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para

fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021304-98.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021304-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
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 : FRASCREEN ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente aos períodos de 08/1992 a 12/1994 e de 01/1995 a 05/1995, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, afastando-se a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A liminar foi deferida.

Sobreveio a sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de assegurar à impetrante a **não aplicação do disposto no artigo 170-A do CTN** e "o direito de efetuar a compensação das quantias indevidamente pagas a título da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores; face à sua reconhecida inconstitucionalidade, com prestações relativas à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários e à contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar nº 84/96, no termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, afastadas as restrições ao exercício desse direito contempladas na Ordem de Serviço Conjunta nº 51/96, bem como a limitação percentual imposta pela Lei nº 9.129/95, consoante os documentos juntados, observada a prescrição decenal, como fundamentado, créditos esses corrigidos desde o pagamento indevido, nos termos do Provimento nº 26/01, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95". Sem honorários, custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal a contar da distribuição da ação e, no mérito, sustenta que a compensação deve ser feita com contribuições da mesma espécie conforme a Lei 8.383/1991, pugna pela validade das limitações legais ao direito de compensar, não incidência de juros moratórios cumulados à taxa SELIC, bem como seja a atualização monetária feita pelos mesmos índices utilizados na cobrança das contribuições. Pede a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público restitui os autos sem manifestação.

O feito foi levado a julgamento na sessão de 20/04/2004, resultando que a Turma por unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição e, no mérito não conheceu parcialmente da apelação e por maioria, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial para limitar a compensação e reduzir a sentença aos

termos do pedido, invalidando-a na parte em que apreciou "ultra petita" a incidência do artigo 170-A do CTN, nos termos do voto do Des. Fed. Johanson Di Salvo.

Em 16/10/2007 foi acolhida questão de ordem suscitada pelo Des. Fed. Johanson di Salvo para anular o julgamento anterior e o retorno dos autos ao Gabinete do Juiz Federal Convocado.

É o relatório.

Os recursos serão examinados nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 18.09.2002, tem-se que não há recolhimentos questionados nos autos (competências de 08.1992 a 12.1994 e 01.1995 a 05.1995), que tenham sido atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Dessa forma, é de ser reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexiste, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

No tocante ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior de Justiça pacificou a questão conforme jurisprudência que cito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARATERIZADA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS À SUA VIGÊNCIA (10.01.2001) - PRECEDENTES STJ. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05. 3. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que, às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/2001, aplica-se o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Recursos especiais não providos. RESP 200800835080RESP - RECURSO ESPECIAL - 1049518 SEGUNDA TURMA ELIANA CALMON DJE DATA:26/02/2009

A presente ação foi distribuída em 18.09.2002, portanto aplicável o disposto no artigo 170-A do CTN.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido

reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, art. 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recuso de apelação e à remessa oficial, para adequar a r. sentença recorrida aos moldes acima capitulados.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003666-28.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WILSON COSTA E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 122/126) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que

comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 04.06.02, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 04.06.92 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004085-36.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.004085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS VALE DO PARANAPANEMA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO e outro
APELANTE : JOAO GRACINDO DA COSTA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Vistos.

Reitero o item 2 de fl. 662, qual seja, esclareça a COOLVAP se renuncia ao direito sobre que se funda a presente ação. Manifeste-se o apelante João Gracindo da Costa sobre o cumprimento dos requisitos da Lei nº 11.941/2009.
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-83.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EQUIBRAS BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS E LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO CONTE
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. : 98.00.00087-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

Renúncia

Trata-se de embargos a execução oferecidos por Equibras Brasileira de Equipamentos e Laminados LTDA relativos aos autos de execução fiscal movidos pelo Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS -.

A requerente, à fl.:80, em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e com a expressa concordância União Federal - Fazenda Nacional - à fl.: 102, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação para atender exigência da Lei 11.941/09.

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o presente embargo.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105885-46.1995.4.03.6109/SP
2003.03.99.001908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RADIO FRATERNIDADE LTDA e outros
: SCHOLA S/C LTDA
: SOARES MORAES E CIA LTDA
: TERRANOVA PARTICIPACOES E ASSESSORIA S/C LTDA
: TRANSPORTADORA DENARDI LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO TONETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.11.05885-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 203/208) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o limite de 30% (trinta por cento), até a exaustão dos créditos, atualizados monetariamente pelos mesmos índices oficiais cabíveis durante o período e pela SELIC a partir de janeiro de 1996. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal, protesta, ainda, contra a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação como imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Remessa oficial e à apelação.

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

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016446-87.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MED LAR INTERNACOES DOMICILIARES LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
SUCEDIDO : STAFF SERVICOS DE HOME CARE S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 155/159) que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de declaração da inexistência do recolhimento da contribuição à seguridade social de 15%, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, prestados por segurados individuais associados a cooperativas de trabalho, como previsto no art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/99, bem como do adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei n.º 10.666/2003. A r. sentença condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões, em síntese, a apelante alega que as alterações legais padecem de vício de inconstitucionalidade e ilegalidade, bem como que tal exação só poderia ter sido instituída por lei complementar.

Decido.

Não há vício de inconstitucionalidade, especialmente os de natureza tributária.

A alteração dada pela Lei n.º 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

De tal sorte, a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Sobre a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, assim lecionam João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro:

"O art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96 estipulava uma contribuição de 15%, a cargo de cooperativas de trabalho, incidente sobre o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Com a alteração realizada pela Lei n. 9.876/99, a partir de março de 2000, as empresas contratantes de mão-de-obra das cooperativas brasileiras passaram a ser responsáveis pelo recolhimento de 15% à Previdência Social sobre o valor da fatura. Antes, a responsabilidade pelo recolhimento era das próprias cooperativas.

A Lei n. 9.876/99, responsável pela transferência de obrigações entre empresas tomadoras de serviços e cooperativas, objetiva regularizar o mercado de trabalho, tornando as empresas adimplentes. É interesse do tomador de serviços recolher à Previdência Social para evitar, inclusive, a responsabilização criminal pelo não-recolhimento das contribuições. Com a lei, a contribuição previdenciária passa a ser obrigatória em todos os contratos de prestação de serviços.

A iniciativa assegura, por antecipação, a contribuição para a Seguridade Social de 15%. Anteriormente as cooperativas podiam optar pelos 15% sobre o valor do serviço, ou 20% sobre o salário-base do cooperado. Como a grande maioria dos cooperativados recolhia contribuição sobre o valor mínimo do salário de contribuição, as cooperativas optavam pelos 20%, fazendo com que suas contribuições à Previdência fossem pequenas em relação aos demais segmentos da economia".

(Castro, Carlos Alberto Pereira de - Manual de Direito Previdenciário - Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. - 6. ed. - São Paulo - LTR - 2005 - pág. 237)".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

(...)

7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º). (RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)

Quanto ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados. (STF - Tribunal Pleno - ADI-MC 2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES) -

A jurisprudência desta Primeira Seção caminha nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA. 1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99. 7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada. 8. Embargos infringentes provido. (TRF 3ª Região, EI 200261000114532, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:24/02/2010 PÁGINA: 31).

O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no ?§ 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, ?§ 6, da Lei 8.213/91.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030903-27.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030903-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SERVICOS AUTOMOTIVOS RIO PEQUENO LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 10/1992 a 07/1994, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições a cargo do INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio a sentença que reconheceu a prescrição quanto aos pagamentos efetuados antes de 29 de outubro de 1993 e julgou parcialmente procedente o pedido "para determinar à autoridade impetrada que admita a compensação dos valores pagos pela impetrante, a título de contribuição social previdenciária patronal incidente sobre pagamentos a autônomos, avulsos e administradores com outros créditos tributários devidos pela impetrante a título de contribuição social previdenciária patronal, sem a limitação da compensação a 30% do valor a ser recolhido em cada competência e nem o dever de provar que arcou com o ônus financeiro da exação. O valor a ser compensado deve ser atualizado monetariamente, a partir da data do pagamento, na forma dos Provimentos COGE nº 24/97 e 26/2001". Sem condenação em honorários advocatícios, custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a impetrante pedindo a aplicação do IPC, dos expurgos inflacionários e a incidência da Taxa Selic a partir de 01.01.1996.

Apela a União Federal, postulando o reconhecimento da prescrição quinquenal. Pugna pela necessidade de comprovação da assunção do encargo pela impetrante, pede a aplicação do artigo 170-A do CTN e sustenta a legalidade das limitações ao direito de compensar. Pede, ainda, que a atualização monetária seja feita pelos mesmos índices utilizados na cobrança das contribuições bem como o afastamento dos juros e a sua não cumulação com a taxa SELIC. Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público manifestou-se.

É o relatório.

Os recursos serão examinados nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. n° 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar n° 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar n° 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 29.10.2003, tem-se que os recolhimentos efetuados anteriormente a 29/10/1993 foram atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei n° 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução n° 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei n° 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei n° 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei n° 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei n° 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei n° 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei n° 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei n° 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis n° 10.637, de 30/12/2002, n° 10.833, de 29.12.2003, n° 11.051, de 29.12.2004, e n° 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei n° 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei n° 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei n° 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei n° 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei n° 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

No tocante ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior de Justiça pacificou a questão conforme jurisprudência que cito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS À SUA VIGÊNCIA (10.01.2001) - PRECEDENTES STJ. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05. 3. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que, às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/2001, aplica-se o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Recursos especiais não providos. RESP 200800835080RESP - RECURSO ESPECIAL - 1049518 SEGUNDA TURMA ELIANA CALMON DJE DATA:26/02/2009

A presente ação foi distribuída em 29.10.2003, portanto aplicável o disposto no artigo 170-A do CTN.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da impetrante e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial** para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-48.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FGH CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 204/210) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de discutir multa moratória por atraso no recolhimento de contribuições à Seguridade Social.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032950-19.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.032950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA 1001 LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GERSON WAITMAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 204/210) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de discutir multa moratória por atraso no recolhimento de contribuições à Seguridade Social.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050860-92.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.026575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARGILL CITRUS LTDA
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.50860-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelações interpostas em face de sentença (fls. 125/133) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com juros de mora e atualizados monetariamente de acordo com o Provimento COGE nº 24. Além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Recorrem às partes. A União suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão ao menos, a incidência da limitação na compensação, a aplicação da correção monetária de acordo com a L. 8.212/91 e a exclusão da taxa SELIC. Por sua vez, pede a parte autora a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, indefiro o pedido de justiça gratuita.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação que imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à Remessa oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558170-35.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.028252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HIMAFE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.58170-5 6F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 66/68) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007070-98.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A
ADVOGADO : GUILHERME PINESE FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal interposta por HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNÇÃO S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cuja r. sentença julga improcedente o pedido inicial, apreciando o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Ademais, condena o autor ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Decido.

O autor, com a expressa concordância do INSS (fls. 368 e 377), requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso.

Considerando que o autor expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com base no art. 269, V, combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução do mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Mantida as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020184-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HERMINIO MARCHI JUNIOR
ADVOGADO : ISMARIO BERNARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00023-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática desta Relatora, que acolheu o pedido de renúncia formulado e julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgou prejudicada a apelação interposta.

A embargante alega que a decisão agravada é omissa em razão de não se pronunciar acerca do princípio da causalidade inserto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Ademais, afirma que em caso de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, os honorários estão dispensados tão-somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, por exemplo, a reinclusão no PAES, etc., o que não é a hipótese destes autos.

É o relatório.

Decido.

Verifico que assiste razão à embargante.

Com efeito, a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, deve o apelante ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para condenar o apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-30.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA

ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
INTERESSADO : IRENE VEIGA ARAMBUL
: WILSON VIEGA ARAMBUL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática desta Relatora, que acolheu o pedido de renúncia e julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgou prejudicada a apelação interposta.

A embargante alega que a decisão agravada é omissa em razão de não se pronunciar acerca do princípio da causalidade inserto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Ademais, afirma que em caso de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, os honorários estão dispensados tão-somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, por exemplo, a reinclusão no PAES, etc., o que não é a hipótese destes autos.

É o relatório.

Decido.

Verifico que assiste razão à embargante.

Com efeito, a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, deve a apelante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-71.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.001739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MUNICIPIO DE GUARANI D OESTE SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 281/288) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo, no período de 30/10/1997 e 18/06/2004, bem como sejam compensados os valores relativos à aludida contribuição.

A r. sentença julgou o pedido parcialmente procedente, sob o argumento que a exigência é inconstitucional, condenando a ré a suportar a compensação das importâncias relativas à exação questionada, aplicando a prescrição quinquenal das parcelas, nos termos da LC 118/2005. Sucumbência recíproca.

A autora apelou pela aplicação da contagem quinquenal da prescrição a partir da homologação tácita, nos termos do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça e protesta pela condenação em honorários advocatícios.

Sem Remessa Oficial, nos termos do art. 475 CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou

quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

Condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014135-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOMINGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 261/265) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva desconstituir Notificação Fiscal do Lançamento de Débito, lavrada em razão do não recolhimento de contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de vale-transporte sem o desconto percentual de 6 % determinado no Decreto nº 95.247/87, que regulamenta a Lei nº 7.418/85.

A parte autora apela e aduz que as parcelas recebidas a título de vale-transporte não integram o salário-de-contribuição e, desse modo, sobre elas não deve incidir desconto para a Previdência Social, ainda que concedido em espécie, até porque tal previsão consta de Convenção Coletiva, que não seria oponível ao Poder Público, por não cuidar-se de Lei. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Em princípio, o fato de haver Convenção Coletiva de Trabalho dispor de forma diversa da determinada pelas Normas Legais que regem a concessão de vale-transporte não isenta a empresa de recolher a contribuição previdenciária quando o fornece em espécie.

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social. Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

- 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.*

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Afasto, então, a contribuição à Seguridade Social sobre o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.

Condono a autarquia em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, ?§ 4º do CPC.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação e torno insubsistente a NFLD nº 35.566.617-0.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000976-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000976-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A massa falida
AGRAVADO : MARCOS LIMA VERDE GUIMARAES JUNIOR
ADVOGADO : FELIPE MARTINELLI LIMA VERDE GUIMARÃES
AGRAVADO : DECIO ORTIZ e outros
: ODILON FERNANDES DE QUEIROZ
: ANTONIO CARLOS ROCHA
: ELISEU MARTINS
: FABIO TOPCZEWSKI
: ARNO WINGE
: HELIO JOSE LIBERATI
: JAYME CARVALHO DE BRITO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.062750-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que julgou procedente exceção de pré-executividade excluindo os sócios/excipientes do pólo passivo da ação e condenou a excepta ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta que a decisão agravada não ensejou a extinção do processo, mas apenas decidiu questão incidental, não possuindo natureza jurídica de sentença e sim de decisão interlocutória, sendo incabível a condenação ao pagamento de verba honorária.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para afastar a condenação ao pagamento dos honorários.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A objeção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo. Todavia, ainda que possua a natureza jurídica de incidente processual, acolhida a exceção de pré-executividade com a extinção do feito para o excipiente (executado) indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, é admissível a condenação em honorários advocatícios, porquanto compete àquele que da causa ao ajuizamento indevido suportar os ônus da sucumbência em razão do princípio da causalidade.

É o caso dos autos, eis que os sócios foram excluídos do pólo passivo da execução fiscal após a oposição da exceção de pré-executividade.

Neste interregno os executados, às suas expensas, constituíram advogado com o desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para a excipiente e, desta forma, não há óbice à condenação da vencida nos ônus de sucumbência.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. 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. Em sede de agravo regimental não são admitidas alegações estranhas à motivação da decisão agravada e que não foram objeto de impugnação específica, por vedada a inovação de fundamento. 4. Agravo regimental improvido. **AGRESP 200900016390 - 1115404 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 24/02/2010**

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais. 2. A aplicação do artigo 1º-D na Lei nº9.494/97, que isenta a Fazenda Pública dos honorários advocatícios nas hipóteses em que não foram interpostos embargos à execução, restringe-se à execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. 3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o exequente responde pelos honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade, em observância ao princípio da sucumbência. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Efeito suspensivo revogado. **AI 200403000470858 - 214751 - PRIMEIRA TURMA - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR -DJF3 CJI 20/04/2010
PÁGINA: 72**

Outrossim, o artigo 1º, alínea "d", da Lei n.9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n.2.180-35/2001 não se aplica ao caso dos autos, eis que tem aplicação restrita à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Mediante o controle concreto de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 420816, em 29 de setembro de 2004, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade daquela medida provisória, reduzindo-lhe, no entanto, a aplicabilidade às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (artigo 100, § 3º, da CF).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0614893-14.1998.4.03.6105/SP
2007.03.99.024889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA BERTOLO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSI - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.14893-2 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 238/250) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, com a aplicação de correção monetária nos termos dos Provimentos 24 e 26 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Além do pagamento das custas e dos Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas

as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato

normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509380-25.1995.4.03.6182/SP

2007.03.99.038414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.09380-2 3F V_F SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 221/222 e 232. Tendo em vista o teor da manifestação da União Federal no sentido de que não pode haver renúncia parcial em relação aos créditos previdenciários discutidos nestes autos (fls. 226/228), indefiro o pedido de extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032727-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032727-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ELOMAR IND/ E COM/ AUTO PECAS LTDA -ME
ADVOGADO : NAPOLEAO MARTINS DE LIMA e outro
AGRAVADO : LEDA ALBUQUERQUE WANDERLEY LEME e outro
: NOEMIA ROSEIRA GENTIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.064719-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvia Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de constrição, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655, I e 655-A, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive *ex officio*.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

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.

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.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado 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."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

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.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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 constritáveis. 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.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034812-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034812-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006445-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de ação ordinária, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no tocante à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e adicional de férias de 1/3.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que os referidos valores têm natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição social sobre tal verbas. É o relatório. Passo ao exame.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende ser indevida a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado nos primeiros quinze dias em auxílio-doença ou auxílio-acidente, nos termos dos acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO E VITALÍCIO. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. BIS IN IDEM. EMBARGOS ACOLHIDOS. I- O que caracteriza o benefício de auxílio-acidente, segundo a atual legislação previdenciária (art. 86 da Lei 8.213/91) e a anterior (art. 6º, § 1º da Lei 6.367/76), é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, podendo ser acumulado com o trabalho ou aposentadoria, ou, ainda, com outro auxílio-acidente, no

caso de sofrer novo infortúnio. II - Desta forma, o caráter indenizatório e vitalício, não substituidor de salário, nem de benefício, é que impede que seus valores sejam incluídos na composição do salário-de-benefício de aposentadoria, ainda que especial, sob pena de incidir-se em um bis in idem. III- Embargos de declaração acolhidos. (EDcl no AgRg no Ag 538.420/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13.04.2004, DJ 24.05.2004 p. 336)"

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INTEMPESTIVIDADE. 1. omissis. 2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. 3. Primeiro recurso especial não conhecido. Segundo recurso especial não provido. (REsp 793.796/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1) "

No entanto, é devida a contribuição sobre o terço constitucional de férias, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE E ADICIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) e o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, por integrarem o conceito de remuneração. Precedente: REsp 731.132/PE (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 20.10.2008). 4. Agravos Regimentais não providos. (AgRg no REsp 1076883/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 19/03/2009)"

Vale ressaltar que o julgado do STJ colacionado pela própria agravante consigna a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias (fls. 18).

Ademais, o julgado do STF trazido pela agravante no que tange a esta mesma verba, na verdade refere-se à inexigibilidade da contribuição em face de servidor público, portanto, inaplicável ao caso em exame (fls. 22).

Não obstante, verifica-se dos autos que a agravante pretende realizar os depósitos judiciais relativos às referidas contribuições.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no qual tal modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é uma faculdade do contribuinte, e que não depende de autorização judicial para fazê-lo. Confira-se: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM. 1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição. 3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN. 4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF. 5. Recurso especial provido. (STJ, 2ª T., AGRESP 200600710120, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:12/06/2008 RT VOL.:00875 PG:00119)

Assim, forçoso concluir que agiu com desacerto o juízo "a quo", ao indeferir a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade das referidas contribuições mediante depósito judicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e terço constitucional de férias, mediante depósito judicial realizado pela agravante.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo "a quo". Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041799-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041799-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOSE ORLANDO PARAVELA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO 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' : H MATTOS E PARAVELA AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA e outro
: HAMILTON MATTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.06967-5 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Orlando Paravela contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos **períodos de 06/1983 a 01/1988**, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses que legitimam a inclusão dos sócios na execução fiscal como responsáveis pelos créditos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Que o simples inadimplemento da obrigação não caracteriza infração à lei e que a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não pode ser feita isoladamente, devendo ser conjugada com o artigo 135 do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para determinar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Não obstante, no caso dos autos, os fatos geradores da obrigação tributária antecedem o advento da Lei nº 8.620/93 (competências de 06/1983 a 01/1988).

O artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que instituiu a presunção de solidariedade, não pode retroagir *in malam partem*, vigendo somente para o futuro, não sendo caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Dessa forma, o agravante não pode ser responsabilizado pela dívida de contribuição social correspondente a fatos geradores anteriores a vigência da Lei nº 8.620/93 sem que se faça a prova prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. 1. A regra no egrégio STJ, em tema de responsabilidade patrimonial secundária, é a de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente

do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público. 3. Tratando-se "de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, que alterou as regras das Leis 8.212 e 8.213, de 1991. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora." 4. Deveras, no campo tributário, quanto à aplicação da lei no tempo, vigora o princípio de que "a lei aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros" (art. 105), de sorte que a ressalva do agravado respeita o período pretérito. Isto porque, respeitados os princípios da anterioridade, da legalidade, e demais informadores do sistema tributário, a relação do cidadão com o fisco é de trato sucessivo, por isso que não há direito adquirido em relação ao futuro, somente quanto ao passado. 5. A regra da limitação das obrigações sociais refere-se àquelas derivadas dos atos praticados pela entidade no cumprimento de seus fins contratuais, inaplicando-se às obrigações tributárias pretéritas, que serviram à satisfação das necessidades coletivas. Por essa razão é que o novel Código Civil, que convive com o Código Tributário e as leis fiscais, não se refere à obrigações fiscais, convivendo, assim, a lei especial e a lei geral. 6. Hipótese em que a execução fiscal refere-se a débitos anteriores à vigência da Lei 8.620/93. 7. Agravo regimental improvido.

STJ- AGRESP 200500493193 - 736826 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJ 26/09/2005 PG:00246
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO PARA RESPONDER COMO COOBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - IRRETROATIVIDADE DE LEI MAIS GRAVOSA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - TAXA REFERENCIAL - VALORES EXPRESSOS EM UFIR - MULTA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - APELO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO NO MÉRITO. 1. A apelante não demonstra qual o prejuízo causado pela intimação da penhora efetivada na pessoa do diretor de vendas. Preliminar de nulidade da intimação da penhora rejeitada. 2. **O embargante Mordakai Robert Bitran não pode ser responsabilizado pela dívida de contribuição social correspondente a fatos geradores anteriores a vigência da Lei nº 8.620/93 sem que se faça a prova prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional; isso porque a lei mais gravosa que instituiu a presunção de solidariedade não pode retroagir in malam partem, deve vigor somente para o futuro.** 3. O débito se refere a contribuições previdenciárias devidas na competência de dezembro de 1988 a julho de 1989, confessadas em outubro de 1989 e parceladas para pagamento a partir de fevereiro de 1990; a empresa cessou o pagamento das parcelas em 1992 e o saldo remanescente foi inscrito em 01/03/94, não transcorrido portanto o prazo decadencial. 4. A citação da empresa executada se deu em data anterior a 01/05/1995, que é a data em que os presentes embargos à execução foram opostos - dentro, portanto, do prazo quinquenal - interrompendo assim o prazo prescricional. 5. A Certidão da Dívida Ativa não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80. 6. Nada impede que o valor da dívida venha expresso em UFIR como igualmente acentuou o Superior Tribunal de Justiça em vários precedentes (RESP nº 168.632/RS, 2a. Turma, j. 15/10/98; AgRg no Ag nº 242.713/MG, 1a. Turma, j. 21/9/99, RESP nº 85.816/MG, 2a. Turma, j. 10/11/98, RESP nº 430.413/RS, 2a. Turma, j. 16/9/04). 7. A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, não se configurando majoração de tributo o uso da UFIR/TR no débito previdenciário para esse fim. 8. É legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR). 9. O limite de juros até 12% previsto no texto originário da Constituição não era auto-aplicável, de modo que não há que cogitar dessa limitação em sede de cobrança de tributo federal (Súmula Vinculante nº 07 do STF). 10. Condenação do INSS ao pagamento da verba honorária ao patrono do embargante Mordakai Robert Bitran, a qual fixo em R\$ 500,00. Sentença mantida em relação à condenação da embargante Embafer Indústria e Comércio Ltda. ao pagamento da verba honorária. 11. Preliminar de ilegitimidade do sócio Mordakai Robert Bitran acolhida para excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal, matéria preliminar remanescente rejeitada. No mérito, apelação improvida.

TRF3 - AC 199903991007390 - 542428 - PRIMEIRA TURMA - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 CJI 24/02/2010 PÁGINA: 84

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL QUE OSTENTA O CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA - PROVA SUFICIENTE DESSA CONDIÇÃO - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS - ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS PARA RESPONDER POR DÉBITOS CORRESPONDENTES A FATOS GERADORES ANTERIORES A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93 RECONHECIDA DE OFÍCIO (MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA). 1. Cartas citatórias recebidas (com assinatura dos ARs) pelo casal de sócios no mesmo endereço do imóvel que, ao ser penhorado pelo oficial de justiça avaliador, foi certificado como sendo o local de moradia do casal; existência de contas de água e luz, em nome do sócio varão, correspondentes a utilidades prestadas no endereço do imóvel. Sério começo de prova de que a casa constrita correspondia a bem de família. Partindo dessa premissa e de que o reconhecimento de bem de família envolve matéria de ordem pública (RESP nº 828.375/RS, j. 16/12/2008, Calmon - AgRg no RESP nº 468.749/SP, j. 2/12/2008, Salomão) que pode ser alegada até sem maiores formalidades a qualquer tempo (RESP nº 1.059.805/RS, j. 26/8/2008, Meira), é evidente que o acervo de prova em favor do casal transfere ao exequente o encargo de fazer prova positiva no sentido de que ambos possuem outros bens de morada, posto ser inexigível que alguém - no caso os embargantes - seja compelido a fazer prova negativa de um fato, qual seja, de que não possuem, em todo o território nacional, outro bem

de moradia (prova diabólica, em face da indeterminação do fato - não têm outro imóvel residencial no território nacional). 2. Sem a concorrência dos requisitos do artigo 135 do CTN, os sócios cotistas não podem figurar como responsáveis presumidamente solidários pelas dívidas previdenciárias da empresa, anteriores a vigência da Lei nº 8.620/93; é que foi o artigo 13 dessa lei que instituiu a responsabilidade presumida e não poderia retroagir in malam partem para alcançar fatos geradores de dezembro de 1990 a dezembro de 1992. Questão de ordem pública a ser conhecida e declarada de ofício (ilegitimidade ad causam passiva). 3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

TRF3 - AC 200161820170403 - 1000600 - PRIMEIRA TURMA - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 CJI 07/10/2009 PÁGINA: 20

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, art. 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da ação fiscal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027146-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COBROS SERVICOS DE GESTAO LTDA e outro
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00271461520094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título do terço constitucional, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título, nos últimos dez anos.

Sustenta-se, em suma, que referidas verbas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS

FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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:*

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 respectiva. 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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio

dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 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, surge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à à apelação.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002688-04.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.002688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : LIMEIRA CLUBE
ADVOGADO : EURIPEDES ANTONIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00026880420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial de sentença (fls. 481/485vs) que concedeu a segurança em Mandado impetrado com o objetivo de obter a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa, sob o fundamento de que houve depósito integral do valor do débito.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A negativa da certidão, quando demonstrada a suspensão da exigibilidade da pendência apontada pela autoridade coatora, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão em relação aos débitos de PIS e COFINS.

IV - Quanto ao débito de IRRF, os documentos apontados não são suficientes para indicar extinção do crédito tributário, daí porque, em relação a tal dívida, não faz jus a impetrante à certidão.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 283880 Processo: 200461000344273 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Rel. Des. Fed. ALDA BASTO DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 293).

No presente caso, as provas constantes dos autos, demonstram a existência de penhora, o que autoriza a concessão da ordem.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL PARA CONFIRMAR A R. SENTENÇA.**

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000329-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JACOB DAGHLIAN e outros
: DAVI FERREIRA BARROS
: RONALDO SATHLER ROSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.007919-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal determinou que a embargante providenciasse o registro imediato de construção no terreno oferecido à penhora, sob pena de indeferimento dos embargos.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que os embargos tiveram seguimento e foi proferida sentença que os acolheu parcialmente.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014332-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014332-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : RESTAURANTE GERO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024767320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 199/201vs, em que o Juízo Federal da 16ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual 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.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há 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 nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer 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. Por fim, a contribuição atacada 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.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

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 excoercedade 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. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017081-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADALBERTO JACINTHO LUCIANO espolio
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY
REPRESENTANTE : SUZANA DE SOUZA LUIZ LUCIANO
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY
AGRAVADO : SETER SERVICOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA e outros
: MARA LUCIA SILVA
: ARMANDO TEODORO DA SILVA JUNIOR
: ANA PAULA OLIVEIRA FERREIRA DE MORAIS
: LUCIANO PEREIRA DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 02.00.00010-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão (fl. 359) proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias inadimplidas, que indeferiu pedido de penhora de 10% do faturamento mensal.

Considerou o d. magistrado que a penhora sobre o faturamento, por ser medida onerosa contra a empresa e de difícil implantação, é cabível apenas quando esgotados os meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor

deve buscar. A constrição também foi considerada de nenhuma efetividade no caso concreto "já que sequer prestou a empresa declaração de renda nestes últimos anos".

Nas razões recursais a agravante afirma a legalidade da penhora sobre o faturamento porquanto expressamente prevista no artigo 655, VII, do Código de Processo Civil.

Afirma ainda que a execução deve se pautar pelos interesses do credor e também que a constrição de parte do faturamento não inviabiliza a atividade comercial da devedora.

Por fim, alega que por ocasião das informações prestadas nos autos pela Receita Federal, no ano de 2006, restou comprovada a entrega de declaração de imposto de renda da empresa executada relativa ao ano de 2005, ou seja, não havia ainda as declarações dos anos seguintes, de modo que a decisão agravada lastreou-se em "prova inexistente" para indeferir a penhora.

Decido.

Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em 20/06/2002 para cobrança de dívida ativa previdenciária cujo valor original era de R\$ 77.373,60.

Considerando que até a presente data as diligências requeridas pelo exequente para constrição de bens da empresa restaram infrutíferas entendo que seria o caso do deferimento da penhora sobre faturamento, que na atualidade é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Sucedendo que a decisão agravada sustenta-se também noutro fundamento, qual seja, a **inefetividade da medida**, pois não se poderia cogitar de penhora sobre faturamento de empresa inoperante, circunstância decorrente da ausência de entrega de declaração de imposto de renda nos últimos anos.

Ainda que a agravante insista em afirmar o desacerto da decisão neste aspecto, os documentos juntados ao agravo apenas corroboram-na.

Com efeito, a União colacionou a fl. 17 cópia do comprovante de inscrição e situação cadastral da empresa Seter Serviços Terceirizados S/C Ltda que dá conta que a mesma encontra-se "BAIXADA" desde 31/12/2008.

Ademais, não é possível verificar das diligências realizadas nos autos qualquer indicação de atividade empresarial no endereço da empresa executada.

Ainda, a ordem de bloqueio de ativos financeiros da empresa via BACENJUD igualmente restou sem qualquer resultado, o que reforça a informação constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal acerca da inatividade da devedora.

Pelo exposto **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022362-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE SALOMAO GIBRAN
ADVOGADO : DIRCEU ROSA ABIB JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 95.00.00002-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 5195/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0663575-69.1985.4.03.6100/SP
95.03.014150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO
APELADO : PASQUALE PARISI
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO DO VALE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00.06.63575-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de constituição de servidão de passagem, com imissão prévia na posse da faixa, ajuizada pela CESP - Companhia Energética de São Paulo - empresa concessionária de serviços públicos de energia, para construção de linha de transmissão, no Município e Comarca de Ibiúna-SP, em área de propriedade *Pasquale Parisi*.

O Juízo autorizou o depósito do valor indenizável constante da inicial e deferiu a imissão provisória na posse para a autora (CESP) às fls 66 dos autos.

Contestação juntada às fls. 70/72, impugnando o valor da indenização ofertada.

A demanda foi julgada procedente, com base na Perícia elaborada pelo Laudo Judicial, restando constituída, em favor da concessionária, a faixa de servidão objetivada (fls. 187).

Após trânsito em julgado, foram elaborados Cálculos de Liquidação da sentença, às fls. 205/209 dos autos, homologados pela MM. Juíza às fls. 214. Desta decisão homologatória a CESP apelou, às fls. 216/218, sob a alegação de que o Cálculo de Liquidação foi elaborado equivocadamente, eis que tomou como critério para correção monetária da indenização a UFIR, o que era vedado para desapropriações.

É o Relatório. Decido.

Não há de prosperar a tese defendida pelo ora Apelante, que já havia questionado a aplicação da Unidade Fiscal de referência, a UFIR, nos Cálculos de Liquidação elaborado pelo Contador do Juízo, quando de sua impugnação às fls. 212/214 dos autos.

Menciona o Apelante que a Lei 8.383/91 veda a utilização da UFIR em negócio jurídico, sendo inapropriada, pois, aos cálculos de liquidação da presente demanda, postulando pela aplicação da TR.

Entretanto, muito embora instituída a TR (Taxa de Referência) por meio da Lei. 8177/91, foi esse indexador considerado inconstitucional pelo STF, como critério de correção monetária, conforme decisão em ADIn nº493/DF.

Desta feita, preconiza o Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do **CJF/STJ**, por meio da Resolução 014/90, que a partir de Janeiro de 1992 utiliza-se a unidade monetária da UFIR para cálculo de correção monetária nas desapropriações (diretas e indiretas), o que é corroborado pelos julgados abaixo transcritos:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO: INDENIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS. JANEIRO/92: UFIR. LEI 8.383/91. MANUAL DE PADRONIZAÇÃO DE CÁLCULOS/CJF.

Correta a decisão que, em sede de desapropriação, acata os cálculos efetuados pelo Contador do Juízo para a atualização do valor pertinente à indenização devida aos expropriados, baseados no Manual de Padronização de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, determinando a incidência da UFIR para janeiro/92, a teor da Lei 8.383/91. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-1, Ag. Instrumento nº 39210 - BA, julg. 24 de Março de 1998).

DESAPROPRIAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO.

DESINTERESSE DA UNIÃO. "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. UFIR. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. 1. Da propositura da ação ao proferimento da sentença, a União não havia manifestado o seu desinteresse na causa. Apenas o fez em fase recursal. Logo, não há como inferir nulidade à aludida sentença, em face do instável interesse da União. A r. sentença estava abarcada de legitimidade quando proferida. 2.

Nos termos do disposto no art. 5.º da Lei n. 9.469/97: "a União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais". Com base na referida proposição, extrai-se que a União tem a faculdade de intervir nas respectivas causas. 3. Porém, essa mera faculdade não existia à época da propositura da ação em tela. A União submetia-se, antes da citada inovação legislativa, ao que determinava o art. 70 da Lei n. 5.010/66: "a União intervirá, obrigatoriamente, nas causas em que figurarem, como autores ou rés, os partidos políticos, excetuadas as de competência da Justiça Eleitoral, e as sociedades de economia mista ou empresas públicas com participação majoritária federal, bem assim os órgãos autônomos especiais e fundações criados por lei federal." No caso em análise, em cumprimento à norma vigente, na época, cumpre observar que a demanda foi ajuizada com a presença da União no pólo ativo do processo, figurando como assistente, sendo representada, na ocasião, pela Procuradoria da República, que também subscreveu a petição inicial. 4. A obrigatoriedade verificada, de acordo com a legislação anterior, não pode simplesmente ser

desconsiderada em face da mera faculdade que impera atualmente. Aplicado o princípio da "perpetuatio jurisdictionis". A Justiça Federal permanece competente, uma vez que a sentença foi proferida de forma regular pelo juízo federal "a quo". Não é o caso de se remeter os autos à Justiça Estadual, mormente porque ela não é competente para reapreciar sentença proferida por magistrado federal, no exercício regular da jurisdição em primeiro grau. 5. A Lei n. 8.383/91, ao instituir a UFIR, tratou de matéria financeira, permitindo a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração nem fere qualquer regra legal ou constitucional. 6. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal, aponta a UFIR como índice de correção monetária no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000. 7. Nos termos da Súmula n. 74 do extinto Tribunal Federal de Recursos, os juros compensatórios incidem sobre o simples valor da indenização por desapropriação, corrigido monetariamente. 8. Nos termos da Súmula n. 102 do colendo Superior Tribunal de Justiça "a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei". 9. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC nº 257796, Registro nº 95030477646, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 03.12.2008, unânime)

Por esta razão, os Cálculos de Liquidação apresentados às fls. 205/209 estão em consonância com os parâmetros fixados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio do Manual de Normas Padronizadas referido, tendo sido aplicada devidamente a unidade da UFIR para fins de correção monetária da indenização fixada judicialmente.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente improcedente, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.036200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CELIO BENEVIDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERALDO DOS SANTOS SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA

ADVOGADO : HELENA DOMINGUEZ GONZALEZ

: VERIDIANA DE NORONHA SANTOS

No. ORIG. : 94.00.26493-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não conheço do pedido de f. 299, porquanto a advogada VERIDIANA NORONHA SANTOS substabeleceu os poderes que lhe foram outorgados pela Construtora Noroeste Ltda. **sem reservas** de iguais a HELENA DOMINGUEZ GONZALEZ, conforme se vê à f. 240. Vê-se, ainda, que a representante da apelada nestes autos é esta última advogada, não havendo poderes especiais para renúncia nos instrumentos de mandato de f. 244 e f. 264, o que também impede qualquer ato nesse sentido praticado em nome da autora.

Intime-se a parte interessada, publicando-se a presente decisão em nome das advogadas supramencionadas.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078491-80.1997.4.03.9999/SP

97.03.078491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LEILA MORETTI CHIODINI

ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICENTE CELSO QUAGLIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00375-2 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 156. Anote-se.

A parte embargante noticia a quitação do débito às fls. 153/160.

Intimada a manifestar-se, a Fazenda Nacional não se opôs.

Pelo exposto, e nos termos do Art. 794, I, Código de Processo Civil, extingo a execução subjacente. Prejudicado o recurso de fls. 134/140.

P.I.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.06.02660-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE CAMPINAS/SP, na qualidade de representante de seus filiados, em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de seus filiados por meio da aplicação dos índices dos meses de janeiro/89 e abril/90 que excluiu a União federal da lide, em razão de sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da ação e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e julgou procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a CEF a creditar nas contas vinculadas dos fundistas representados os índices acima pleiteados ou pagar-lhe diretamente em pecúnia, caso as contas fundiárias tenham sido movimentada, corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a citação, a ter do art. 406 da Lei 10.406/2002.

Por fim, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa.

Apelantes: a CEF requer a reforma da sentença, requerendo o afastamento dos juros de mora, ao argumento de que os saldos fundiários não estão à disposição dos respectivos fundistas, salvo se implementadas as condições previstas na Lei 8.036/90, sob pena de ocorrência de *bis in idem*. Sustenta ainda, a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic a título de honorários advocatícios, já que é um taxa remuneratória de títulos de investimento adquiridos no mercado de capital, e fere o princípio da legalidade e da segurança jurídica, devendo a interpretação do art. 406 da Lei 10.406/2002 redundar na aplicação de juros de mora de 1% ao mês.

Por fim, afirma que os juros de mora de 1% ao mês apenas são aplicados apenas para as citações ocorridas na vigência do novo Código Civil, já que o antigo Código Civil previa juros de mora de 0,5 ao mês, requerendo o afastamento da condenação em honorários advocatícios, tendo como base as disposições do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O saldo fundiário não está à disposição dos fundistas; o mesmo somente pode ser movimentado estritamente nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 8.036/90. Assim, a aplicação de juros de mora ao saldo fundiário está condicionada à ocorrência de saque.

A sentença não determinou a aplicação da taxa Selic ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora, apenas consignou que a aplicação dos juros de mora atentasse para as disposições do artigo 406 da Lei 10.406/2002. No entanto, o entendimento desta 2ª Turma, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que em se tratando de questionamento em juízo de atualização dos depósitos fundiários, incide juros de mora, desde da citação, no percentual de 0,5 ao mês, nos termos do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor da Lei 10.406/2002, sendo que a partir de então incidirá exclusivamente taxa Selic, sem aplicação de quaisquer outros índices ou correção. A propósito.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. 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. Precedente do STJ. 2. Consoante entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa Selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207). 3. A sentença foi prolatada em 19/12/2002, anteriormente ao início de vigência do Código Civil de 2002, portanto, e os créditos aos autores-apelantes somente foram efetuados em novembro de 2006. 4. No entanto, conforme demonstrativos de cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, os juros de mora computados foram apenas de 0,5% (meio por cento) ao mês. 5. Em respeito ao princípio tantum devolutum quantum apelatum, aos autores cabe o pagamento de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 1% (um por cento) ao mês. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF3, AI nº 397770, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 20/05/2010, pág. 93)

Além disso, a aplicação da taxa Selic não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. (...)
3. 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. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes. (...)
(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA: 12/11/2003 PÁGINA: 282)"

Dessa forma, não cabe o afastamento da aplicação da taxa Selic sobre o saldo fundiário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.
3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".
4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.
5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.
6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.
7. Agravo regimental não-provido." (STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
7. Recurso da CEF parcialmente provido. (Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinarmente imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios são devidos nas ações ajuizadas posteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso dos presentes autos em que a ação data de 15 de março de 1995.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, e a partir de então nos termos do art. 406 da Lei 10.406/2002 c/c com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, condicionando sua incidência à ocorrência de saque a ser demonstrada em sede de liquidação, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024729-75.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.054170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARISETE BOA DA SILVA e outros

: MIGUEL ODIR BROGGIO

: MOACIR MARCOS DOS SANTOS

: NELSON ARRUDA JUNIOR

: NELSON PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

No. ORIG. : 98.00.24729-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marisete Boa e da Silva e outros em face de sentença que, nos autos de execução que ajuizaram em face do Caixa Econômica Federal, buscando o recebimento de valores atinentes a expurgos inflacionários e a honorários advocatícios devidos pela executada em relação a todos os autores, **julgou extinta** a execução no que diz respeito ao autor Moacir Marcos dos Santos, tendo em vista que já recebeu os expurgos por meio da ação 9500536676 que tramitou na 17ª Vara Federal/SP e **indeferiu** a execução de honorários advocatícios, ao fundamento de que os autores sucumbiram na mesma proporção, ficando obrigados a suportar a compensação dos honorários advocatícios e uma vez procedida esta não há valores a executar

A parte autora requer a reforma da sentença, afirmando que tem direito de receber proporcionalmente os honorários advocatícios, a teor da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça, mesmo dos autores que firmaram transação nos termos da LC 110/2001, a teor das disposições do art. 23 da Lei 8.906/94, já que referida convenção não prejudica terceiros.

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita fls 61.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 7º da LC 110/01:

Art. 7º Ao titular da conta vinculada que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento dos complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, é facultado receber, na forma do art. 4º, os créditos de que trata o art. 6º, firmando transação a ser homologada no juízo competente."

Conforme pode se observar, o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001 têm natureza jurídica de transação extrajudicial, em que há ocorrência de concessões mútuas.

A jurisprudência desta E. Turma segue no sentido de que na transação extrajudicial firmada entre os fundista e CEF, por meio do Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, os honorários advocatícios dos respectivos patronos são de responsabilidade dos transatores. A propósito:

"ADMINISTRATIVO: FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em relação ao autor Irineu Xavier Pinheiro, cumpre salientar que de acordo com o Termo de Adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001, devem correr por conta das partes os honorários de seus respectivos patronos.

II - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, em relação aos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira, tendo em vista que a ação foi ajuizada em período anterior à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24.08.2001.

III - Recurso do autor Irineu Xavier Pinheiro improvido. Provido o recurso dos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira."

(TRF3, AC nº 1323886, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, DJF3 de 09-10-2008)

Assim, não há que se falar em execução de honorários advocatícios em relação aos autores que firmaram Termo de Adesão com base na LC 110/2001.

Da mesa forma, no que diz respeito ao autor Moacir Marcos dos Santos também não falar em execução de verba honorária, tendo em vista que já recebera os expurgos inflacionários por meio da ação 9500536676, conforme comprovado às fls 430/444 dos autos, passando ele a ser sucumbente nesta demanda.

Quanto ao autor Miguel Odir Broggio, tenho a discorre o seguinte: com o advento da Lei 8.906/94, norma especial que regula o exercício da advocacia brasileira, os honorários sucumbenciais deixaram de ter natureza indenizatória, para pertencer ao advogado, ainda que funcione em causa própria, conforme dispõe os artigos 22 e 23, da mencionada lei "**in verbis**":

"artigo 22 A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

artigo 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

A meu ver, as irresignações são plausíveis, pois, a teor da norma supra, a verba honorária pertence ao advogado.

E neste sentido, sucedem as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode asseverar do seguinte a julgado:

"Processual Civil. Sucumbência. Honorários Advocatícios. Compensação. Lei 8.906/94 (art. 23 e § 1º). Lei 6.830/80 (arts. 2º, § 2º e 8º). CTN, artigo 23. CPC, artigos 20 e seguintes.

1. Os honorários profissionais pertencem ao Advogado e constituindo direito autônomo não podem ser apropriados à compensação com crédito ou valor reconhecido em favor da parte que o constituiu para representá-la judicialmente (art. 23 e § 1º, Lei 8.906/94). No CPC permanecem as normas gerais de regência (arts. 20 e segts.).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso em provimento."

(Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª T., Resp. 167489/SP, DJ de 15/04/2002, pág. 169).

No mesmo esteira, segue a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A propósito:

"SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC E ART. 23 DA LEI N. 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

Sendo a verba honorária um direito autônomo do advogado como remuneração ao trabalho que despendeu na causa, é inviável a compensação entre os valores apurados a este título. A sucumbência recíproca não permite a compensação dos honorários advocatícios, pois ausente requisito básico a sua composição, qual seja, a existência de obrigações e créditos recíprocos entre as mesmas partes."

(AC 199804010579944, TRF4, Terceira Turma, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 19-07-2000, pág.225/226).

Em decorrência, o STJ editou a Súmula 306, consolidando o seguinte entendimento, *in verbis*:

"306 - 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"

É oportuno consignar que o título de fls 242 dos autos não determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, mas sim proporcionalizou a responsabilidade pela verba honorária pertencente ao advogado, ressaltando os beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, o que está de acordo com a Súmula supra colacionada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao apelo, para autorizar o prosseguimento da execução da verba honorária apenas em relação ao autor Miguel Odir Broggio, assegurando a CEF o direito de executar o que lhe é devido a título de honorários advocatício, a teor do art. 12 da Lei 1.060/50, nos termos do art. 557, "caput " § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0711337-43.1997.4.03.6106/SP

1999.03.99.064973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA

ADVOGADO : MAURI JOSE CRISTAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE APARECIDO TORRES e outro
: ALBERTO GALEAZZI JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.07.11337-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Descrição fática: CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA opôs embargos à execução fiscal contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, declarou extinto o feito, sem julgamento de mérito, quanto aos sócios José Aparecido Torres e Alberto Galeazzi Junior, por falta de interesse processual superveniente e, quanto à empresa embargante, julgou os embargos improcedentes, nos moldes do art. 269, I, do CPC. Condenou a empresa embargante ao pagamento de honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da causa devidamente corrigido, desde a data da propositura deste feito.

Apelante: CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA apela, requerendo, em preliminar, o conhecimento do agravo retido proposto às fls. 70/72, na forma do art. 523, do CPC. No mérito, aduz que a falta dos requisitos formais e essenciais à validade da CDA, são causas de nulidade do procedimento e da certidão e de seu conteúdo, nos moldes do art. 202 do CTN.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A dívida em apreço diz respeito à contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, portanto, com menos razão apresenta-se indispensável à juntada do procedimento administrativo, uma vez que cabe ao contribuinte calcular, declarar e arrecadar o valor objeto da obrigação tributária.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE CDA E INICIAL. NÃO AFASTADA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA. JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO E DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDA.

1. Não afasta a liquidez e certeza da CDA a divergência entre o valor atribuído à causa e o especificado na CDA, pois aquele decorre da incidência dos acréscimos legais sobre este no momento da propositura da execução, segundo o artigo 6º, § 4º da Lei n.6.830/1980.

2. os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

3. Não gera cerceamento de defesa a ausência de juntada de procedimento administrativo aos autos, pois trata-se de hipótese em que é cabível o lançamento por homologação.

4. Incabível a cumulação do encargo de 20% do Decreto-lei n.1.025/1969 com a condenação em honorários advocatícios fixados pela r. sentença, já que ambos têm a mesma finalidade, devendo ser mantido apenas o primeiro, conforme lançado na CDA, sob pena de enriquecimento indevido da União.

6. Apelação da embargante parcialmente provida e recurso da União provido para excluir a verba honorária fixada pela r. sentença, por já estar incluída no encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969.

(TRF - 3, AC 200103990163236, 3ª Turma, Julgador: TERCEIRA TURMA, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data da decisão: 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004)

CERCEAMENTO DE DEFESA

Verifico que a matéria é meramente de direito, portanto descabe a dilação probatória, já que consta do título executivo o embasamento legal para verificar como se procedeu aos cálculos da dívida exequenda.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, posto que o contribuinte teve a oportunidade de arguir todas as alegações com vistas a desconstituir a certidão de dívida ativa.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO À DEFESA DA EMBARGANTE. NÃO OCORRÊNCIA.

I - descabe a realização de perícia para se averiguar o acerto dos critérios adotados para o cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, a cujo respeito o título executivo extrajudicial seria omissivo, eis que tais verbas ou tiveram sua forma de apuração descritas no título - caso da correção monetária, procedida através da incidência da ufr e da tr -, ou decorrem da lei - hipótese dos juros moratórios, cujo cômputo a contar do vencimento da obrigação, ao índice de 1% ao mês, deriva dos termos postos pelo art. 161, caput e § 1º, do CTN. Aplicação do parágrafo único do art. 17 da lei nº 6.830/80. preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento à defesa da apelante, em função do julgamento antecipado da lide, rejeitada.

II - Em se tratando de contribuição previdenciária devida em período anterior à edição da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a decadência opera-se no prazo de cinco anos, contados a partir do exercício seguinte àquele em que devida a exação. Aplicação do art. 173 do CTN. Orientação da Súmula nº 108/TFR. Precedentes do STJ.

III - Referindo-se as contribuições ao período de março a junho de 1987, e tendo o lançamento ocorrido em novembro de 1991, descabe falar-se na ocorrência de decadência.

IV - O prazo prescricional para a cobrança da exação, in casu, é o trintenário. Aplicação do art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 144 da Lei nº 3.807/60. Precedentes da Corte.

V - Considerando-se que o primeiro débito exigido da apelante refere-se a março de 1987, e tendo a citação da devedora, no executivo fiscal, ocorrido em junho de 1994, é de se ter por afastada a ocorrência da prescrição.

VI - Apelação improvida."

(TRF - 3 - APELAÇÃO CIVEL 97030290019, 2ª TURMA, rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, Data da decisão 20/08/2002, DJU de 09/10/2002 PÁGINA: 387)

Ademais, no que concerne a prova pericial exsurge que, dos limites da lide definidos na exordial e no apelo, não resulta a necessidade de qualquer perícia. A produção de prova pericial deve atender aos pressupostos da necessidade e da utilidade, os quais resultam à evidência inexistentes neste caso. Consoante se verifica da leitura dos autos, eventual intervenção neste sentido seria desnecessária ao desfecho das questões apresentadas pela embargante, por serem de mérito.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Assim, o agravo retido de fls. 70/72 não merece prosperar.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, e da fundamentação supra.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103990-95.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MAURICIO SEKSENIAN e outro

: CARLOS SEKSENIAN SOBRINHO

ADVOGADO : DIONISIO SANCHES CAVALLARO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : SANDALIAS LEGITIMA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00013-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Descrição fática: MAURÍCIO SEKSENIAN e outro opuseram embargos à execução fiscal contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), objetivando, a exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da demanda por ilegitimidade; a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva dos sócios nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional e julgou-os improcedentes, condenando os embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor executado atualizado.

Apelante: MAURÍCIO SEKSENIAN e outro pretendem a reforma da r. sentença, ao argumento, em preliminar, que a empresa executada está em plena atividade e tem patrimônio suficiente para garantir a execução do débito, não podendo os sócios participar do pólo passivo da execução sem que tenham se esgotado todas as possibilidades de recebimento da empresa que, efetivamente, ficou em mora. No mérito, assevera que: a) sem a juntada do processo administrativo não tiveram, os recorrentes elementos que permitissem saber como foi que se chegou aos valores constantes na CDA; b) o parcelamento não foi pago porque, naquela época, como as maiores das pequenas e médias empresas passavam e passam por sérias dificuldades financeiras; c) ilegalidade da exigência do Fisco de pagamento dos apontados juros de mora criados pela Lei nº 8.218/91; d) que a multa imposta carece de amparo legal.

Com contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

ILEGITIMIDADE DE PARTE

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

...

III - os diretores, gerentes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa, no embasamento legal do crédito, às fls 03/05 dos autos, que houve arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios da empresa executada devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pelas dívidas inadimplidas, relativas às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a eles por força dessa norma combinada com o artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, já decidi esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos

segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. *Recurso especial improvido.*"

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Dessa forma, a preliminar suscitada não merece prosperar, vez que os sócios devem permanecer no pólo passivo da lide, para que sejam responsabilizados apenas e tão somente pelas contribuições previdenciárias arrecadas dos empregados da empresa executada e não repassadas para os cofres públicos, a teor do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Verifico que a matéria é meramente de direito, portanto descabe a dilação probatória em relação aos juros e correção monetária, já que consta do título executivo o embasamento legal para realização do cálculo.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, posto que o contribuinte teve a oportunidade de argüir todas as alegações com vistas a desconstituir a certidão de dívida ativa.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Desta maneira, não há nos autos qualquer elemento capaz de ilidir a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade que goza o crédito fiscal.

DA MULTA

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, já que não há que se falar em tributo, mas mera penalidade, regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.
2. 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.
3. 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.
4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.
7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.
8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.
9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.
10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida. (TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora foram fixados nos termos da lei vigente à época da constituição do crédito, sendo que tal instituto tem como finalidade a recomposição do prejuízo causado pela mora e não se confunde com a correção monetária.

Assim, sua incidência tem início desde o inadimplemento da obrigação tributária, a teor do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional que é a norma especial aplicável ao caso, afastando qualquer outra lei que determine o contrário.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103991-80.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.103991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SANDALIAS LEGITIMA LTDA

ADVOGADO : DIONISIO SANCHES CAVALLARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00013-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 142, desentranhem-se estes autos nº 1999.03.99.103991-3, do processo de nº 1999.03.99.103990-1, para que sejam remetidos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106438-41.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.106438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLINICA DE REPOUSO SANTA HELENA S/C LTDA e outros
: CECILIA MARTINELI BRUNIERA
: LUIZ ANTONIO BRUNIERA
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00014-8 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Descrição fática: CLINICA DE REPOUSO SANTA HELENA S/C LTDA e outros opuseram embargos à execução fiscal contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou-os improcedentes, mantendo as penhoras dos autos principais. Condenou os embargantes ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelantes: CLINICA DE REPOUSO SANTA HELENA S/C LTDA e outros requerem a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese: **a)** os embargos foram julgados sem a apreciação dos documentos e as provas acostadas aos autos; **b)** o bem construído é impenhorável, pois indispensável ao trabalho do recorrente; **c)** os terceiros interessados não foram intimados para se manifestarem em juízo; **d)** o imóvel penhorado pertence à pessoa física de Luiz Gadinardi Bruneira e não da pessoa jurídica, conforme relatado na sentença; **e)** existem outros sócios que representam a apelante e não foram citados, tampouco intimados da penhora; **f)** nos termos da Lei 9.298/96, as multas de mora jamais poderão ser superiores a 2%; **g)** Não foi juntado aos autos o procedimento administrativo e nem a perícia contábil, ocorrendo cerceamento de defesa; **h)** os encargos cobrados na execução fiscal não estão dentro do previsto pela Lei 8.383/91.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A dívida em apreço diz respeito à contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, portanto, com menos razão apresenta-se indispensável à juntada do procedimento administrativo, uma vez que cabe ao contribuinte calcular, declarar e arrecadar o valor objeto da obrigação tributária.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE CDA E INICIAL. NÃO AFASTADA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA. JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO E DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDA.

1. Não afasta a liquidez e certeza da CDA a divergência entre o valor atribuído à causa e o especificado na CDA, pois aquele decorre da incidência dos acréscimos legais sobre este no momento da propositura da execução, segundo o artigo 6º, § 4º da Lei n.6.830/1980.

2. os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despcienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

3. Não gera cerceamento de defesa a ausência de juntada de procedimento administrativo aos autos, pois trata-se de hipótese em que é cabível o lançamento por homologação.

4. Incabível a cumulação do encargo de 20% do Decreto-lei n.1.025/1969 com a condenação em honorários advocatícios fixados pela r. sentença, já que ambos têm a mesma finalidade, devendo ser mantido apenas o primeiro, conforme lançado na CDA, sob pena de enriquecimento indevido da União.

6. Apelação da embargante parcialmente provida e recurso da União provido para excluir a verba honorária fixada pela r. sentença, por já estar incluída no encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969.

(TRF - 3, AC 200103990163236, 3ª Turma, Julgador: TERCEIRA TURMA, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data da decisão: 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004, A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto do Relator)

CERCEAMENTO DE DEFESA

Verifico que a matéria é meramente de direito, portanto descabe a dilação probatória, já que consta do título executivo o embasamento legal para verificar como se procedeu aos cálculos da dívida exequenda.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, posto que o contribuinte teve a oportunidade de argüir todas as alegações com vistas a desconstituir a certidão de dívida ativa.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO À DEFESA DA EMBARGANTE. NÃO OCORRÊNCIA.

I - descabe a realização de perícia para se averiguar o acerto dos critérios adotados para o cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, a cujo respeito o título executivo extrajudicial seria omissivo, eis que tais verbas ou tiveram sua forma de apuração descritas no título - caso da correção monetária, procedida através da incidência da *ufir* e da *tr -*, ou decorrem da lei - hipótese dos juros moratórios, cujo *cômputo* a contar do vencimento da obrigação, ao índice de 1% ao mês, deriva dos termos postos pelo art. 161, *caput* e § 1º, do CTN. Aplicação do parágrafo único do art. 17 da lei nº 6.830/80. preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento à defesa da apelante, em função do julgamento antecipado da lide, rejeitada.

II - Em se tratando de contribuição previdenciária devida em período anterior à edição da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a decadência opera-se no prazo de cinco anos, contados a partir do exercício seguinte àquele em que devida a exação. Aplicação do art. 173 do CTN. Orientação da Súmula nº 108/TFR. Precedentes do STJ.

III - Referindo-se as contribuições ao período de março a junho de 1987, e tendo o lançamento ocorrido em novembro de 1991, descabe falar-se na ocorrência de decadência.

IV - O prazo prescricional para a cobrança da exação, in casu, é o trintenário. Aplicação do art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 144 da Lei nº 3.807/60. Precedentes da Corte.

V - Considerando-se que o primeiro débito exigido da apelante refere-se a março de 1987, e tendo a citação da devedora, no executivo fiscal, ocorrido em junho de 1994, é de se ter por afastada a ocorrência da prescrição.

VI - Apelação improvida."

(TRF - 3 - APELAÇÃO CIVEL 97030290019, 2ª TURMA, rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, Data da decisão 20/08/2002, DJU de 09/10/2002 PÁGINA: 387)

Ademais, no que concerne a prova pericial exsurge que, dos limites da lide definidos na exordial e no apelo, não resulta a necessidade de qualquer perícia. A produção de prova pericial deve atender aos pressupostos da necessidade e da utilidade, os quais resultam à evidência inexistentes neste caso. Consoante se verifica da leitura dos autos, eventual intervenção neste sentido seria desnecessária ao desfecho das questões apresentadas pela embargante, por serem de mérito.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Outrossim, o argumento de nulidade da citação não merece prosperar, uma vez que, conforme disposto na fls. 27 e 38 dos autos de execução fiscal, os devedores foram devidamente citados. Ainda, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, no que se refere à executada Cecília Martinelli Bruneira, seu comparecimento espontâneo quando do ajuizamento dos embargos, supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC.

Com efeito, os sócios, cujos nomes constam das CDA's de fls. 02/23 (autos nº 000148/97), de sociedade por cotas de responsabilidade limitada respondem com seus bens particulares por dívida da sociedade nos casos enumerados no art. 135 do CTN.

Assim, a penhora efetuada sobre os bens particulares destes respondem plenamente pela garantia em Juízo e pela satisfação da execução.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora foram fixados nos termos da lei vigente à época da constituição do crédito, sendo que tal instituto tem como finalidade a recomposição do prejuízo causado pela mora e não se confunde com a correção monetária.

Assim, sua incidência tem início desde o inadimplemento da obrigação tributária, a teor do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional que é a norma especial aplicável ao caso, afastando qualquer outra lei que determine o contrário.

CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

É legal a cumulação de multa, juros moratórios e a correção monetária presentes da CDA, diante da natureza jurídica diversa, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A correção monetária é aplicável a qualquer débito tributário, dentro dos limites legais, conforme indicado na CDA, posto que tem como finalidade, apenas, a atualização do valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido. Sobre a alegação da multa ter sido excessiva, não basta a simples alegação, pois é do apelante o ônus processual de comprovar o que afirma.

A corroborar tal entendimento, peço vênia para mencionar o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229).

IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA FIXADA NOS TERMOS DA LEI 9.298/96

Quanto à pretensão em relação à redução da multa para o patamar de 2%, nos termos da Lei 9.298/96, esta se apresenta inviável, haja vista que referido dispositivo legal é aplicável, apenas, às relações de consumo, não abrangendo as obrigações de cunho tributário.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. NÃO AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA de 20% PARA 2%, NOS TERMOS DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 192 § 3º DA CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Impossibilidade de redução da multa moratória para 2%, pois a disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, regendo apenas as relações de consumo.

(...)

5. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200003990033907, 3ª Turma, relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Data da decisão: 25/08/2004, DJU DATA:15/09/2004 PÁGINA: 310)

Tocante à preliminar de impenhorabilidade levantada pela Embargante, observo que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código de Processo Civil ressalva à penhora as máquinas necessárias ou úteis ao exercício de profissão, entendida como arte ou ofício desenvolvidos por pessoa física, nada dizendo com equipamentos utilizados na exploração de atividade empresarial.

Cabe transcrever o escólio de Vicente Greco Filho:

"Tais bens, ainda que tenham valor econômico elevado (p. ex., o automóvel do motorista de táxi), são impenhoráveis porque garantem a subsistência do devedor e sua família. Tal proteção, porém, refere-se apenas ao devedor pessoa natural e os bens devem estar ligados diretamente à atividade profissional pessoal. Se a atividade se desenvolve no regime de empresa não individual ou como pessoa jurídica, não se aplica o dispositivo comentado." ("Direito Processual Civil Brasileiro", Saraiva, 6ª edição, Volume 3, p. 71).

Não discrepa do entendimento a Jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. CPC 73, ART. 649, INC. VI).

A impenhorabilidade de máquinas e instrumentos abrange somente os que forem necessários ou úteis ao exercício da profissão individual do executado, não da empresa, ainda que individual." (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Agravo de Instrumento n.º 96.04.29201-3/RS, 1ª Turma, Relator Juiz Vladimir Freitas, v.u., publicado no DJ de 11 de setembro de 1996, p. 67.311).

Por fim, no tocante às alegações de que os encargos cobrados na execução fiscal não estão dentro do previsto pela Lei 8.383/91 e que existem outros sócios que representam a apelante que não foram citados, deixo de apreciá-los, pois não constam da exordial e, conseqüentemente, não enfrentados pelo MM. Juízo de 1ª grau, o que se conclui que a parte apelante está inovando em sede de recurso, o que é vedado no nosso sistema processual vigente.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, e da fundamentação supra.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : DURVAL NEVOEIRO e outro

: DORACY LOPES NEVOEIRO

ADVOGADO : FLAVIO ROSSI MACHADO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: DURVAL NEVOEIRO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com o fim de determinar a ré que proceda a revisão do valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, bem como a revisão do saldo devedor, no mês de março de 1990, para afastar a aplicação do IPC, utilizando-se o BTNF, nos termos da Lei 8.024/90.

Impôs a CEF, ainda, a obrigação de fazer, consistente em ressarcir, *"mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes"* (art. 23 da Lei 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pelos autores, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios e custas em proporção (fls. 362/378).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, alegando, em sede de preliminar, o litisconsórcio passivo com a União Federal e a carência da ação, pelo fato de que os autores em momento algum provaram qualquer diferença de prestações, uma vez que ônus da prova é dos requerentes, nos termos do artigo 333, I, do CPC, ainda que instados a se manifestarem sobre a produção de provas, demonstraram desinteresse em prover os meios para a realização da perícia. No mérito, sustenta que as prestações foram reajustadas pelos índices previstos nas leis que informaram a Política Salarial referente à data-base do mutuário. Assevera, ainda, que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES tem previsões legal e contratual e a sua aplicação no cálculo da primeira prestação do financiamento é de rigor. Por fim, aduz que o saldo devedor em março de 1990, foi corretamente reajustado pelo IPC (fls. 383/397).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contra-razões, conforme atesta a certidão de fls. 402.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito a reajuste das prestações fixadas em contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, regido pela cláusula PES/CP.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006

Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento:

STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

DO ÔNUS DA PROVA

No que diz respeito à preliminar de carência da ação, pelo fato de que os autores não comprovaram qualquer diferença de prestações, uma vez que o ônus da prova é dos requerentes, nos termos do artigo 333, I, do CPC, ainda que instados a se manifestarem sobre a produção de provas, demonstraram desinteresse em prover os meios para a realização da perícia, cuida-se de matéria referente ao mérito, e como tal será tratada.

Passando ao mérito, a r. sentença merece reparos.

DA AUSÊNCIA DE PROVAS

Cumpra-se anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Dentre os modelos contratuais, foi autorizada a opção pela cláusula do Plano de Equivalência Salarial, que, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

Todavia, este modelo de contrato não importaria na quitação do contrato com o mero pagamento do número de prestações avençado, cujo valor não poderia exceder o comprometimento da renda, motivo este que a correção monetária com índices estabelecidos pelos órgãos competentes não viola a equivalência salarial, já que, ao final, poderá haver saldo devedor a ser quitado.

De outro pólo, caso a aplicação do índice supere o aumento salarial obtido pelo mutuário, este pode se valer da revisão administrativa, perante a instituição financeira, munido de comprovante da sua renda, para reajustar a prestação aos limites da equivalência salarial.

A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, implicando, assim, na produção de prova técnica.

Como os autores optaram pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."

Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelos requerentes, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretendem os autores.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial mais recente, como se lê do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO- CRITÉRIOS DE REAJUSTE - DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO DA PROVA AUTURAL - ART. 333, I, CPC - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

- Falta de demonstração pela parte autora do desrespeito pelo agente financeiro, da avença ajustada.
- O encargo da prova do fato constitutivo do autor não foi cumprido.
- Não basta que se alegue a inobservância do pactuado, especialmente quanto ao Plano de Equivalência Salarial, indicando tão somente documentos nos autos, sem que fique configurada a quebra da avença.
- As assertivas trazidas sem o respaldo da prova quedam-se no terreno das cogitações, sem se transmudarem em situações fático-jurígenas concretas.
- Não configurada a quebra do contrato com base nos documentos indicados, torna-se improsperável a pretensão autoral.
- Apelo provido.

(TRF - 2ª Região, AC: 200102010071829, 6ª TURMA, relator POUL ERIK DYRLUND, Data da decisão: 06/06/2001, DJU DATA:04/09/2001)

Tal posicionamento é o corroborado por essa E. 2ª Turma:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Preliminares rejeitadas.

II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.

III - Recurso provido."

(TRF - 3ª Região, - AC 98.03.001318-1, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

Por conseguinte, a r. sentença merece ser reformada, ante a inexistência da prova do alegado direito, pelo fato de que os autores dispensaram a produção de prova, deixando, portanto, de comprovarem o fato constitutivo de seu direito, a teor

do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

Passo à análise das demais questões que não necessitam da produção de prova pericial.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BTNF

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas, razão pela qual a r. sentença também merece reparos nesta parte.

A corroborar tal afirmação, trago à colação os seguintes julgados:

"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."

(TRF- 3ª Região- Segunda Turma- AC nº2007.03.99.042349-2- Relator Desembargador Federal. Henrique Herkenhoff, publicado no DJ em 23/11/2007).

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à minguia de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados."

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - 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 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 84,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

Tendo em vista a reforma da r. sentença, condeno os autores a suportarem as custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 3º e alíneas, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: ANA LÚCIA SALGADO MARTINS CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Em face do pedido formulado por ITAUTEC INFORMÁTICA S/A - GRUPO ITAUTEC PHILCO, às fls. 353/354, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 358/359), homologo a desistência do recurso de fls.273/289, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019860-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SIMONE MARTINS DE LIMA e outro
: AILTON DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SIMONE MARTINS DE LIMA e outro em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos da ação revisional de contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, deu parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, no tocante à possibilidade de promover a execução extrajudicial do contrato e de inscrever os nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito (fls.535/541vº).

Os embargantes alegam que a decisão padece de contradição quanto à aplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como da possibilidade de negativação de seus nomes, ante a falta de liquidez da dívida (fls. 544/545).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Parcial razão assiste aos embargantes.

Muito embora seja devida a inscrição dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, no presente caso, a Caixa Econômica Federal descumpriu o contrato, razão pela qual descabe a oposição dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

Quanto à possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, restou consignado na r. decisão que "(...) a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entende corretos, sob pena de premiar a inadimplência."

Dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual e, consoante entendimento da 2ª Turma desta E. Corte, determino o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte dos mutuários, diretamente à instituição financeira, em valor não inferior a 50 % (cinquenta por cento) do exigido, na data dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, para fins de suspensão da expropriação extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes e da inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. VALOR INCONTROVERSO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 50 (cinquenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriu 20% (vinte por cento) do período estipulado para quitação da dívida.

II - Cabe anotar que o agravante desde o início se dispôs a depositar mensalmente as prestações pelos valores que entende corretos, segundo planilha de cálculo elaborada por profissional por ele indicado.

III - Destarte, levando-se em conta que se trata de contrato não repactuado, que o agravante honrou o quanto ajustado até às vésperas da propositura da ação, e que desde o início se dispôs a encontrar uma alternativa para não ficar inadimplente, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato, e o valor oferecido a título de prestação mensal (R\$ 244,19 - duzentos e quarenta e quatro reais e dezenove centavos) represente aproximadamente 52% (cinquenta e dois por cento) do valor pretendido pela Caixa Econômica Federal - CEF.

IV - Por conseguinte, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido, e por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado; há que se entender que o mais razoável é o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte do mutuário, diretamente à empresa pública federal agravada, pelos valores que o mutuário entende corretos.

V - Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2005.03.00.011488-8, Des. Fed. Cecília Mello, j. 08/05/2007, DJU 25/05/2007, p. 447)

Sendo assim, embora entenda constitucional a realização do leilão extrajudicial previsto pelo Decreto-lei nº 70/66 e o cabimento da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, mesmo durante o litígio, o caso *subjudice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações dos autores no que tange à abusividade dos valores exigidos pela CEF, ademais, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ele sofridos, considerando a realização do leilão, com conseqüente perda do imóvel em questão e eventuais restrições em seus créditos.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls. 535/541vº, que passa a ter o seguinte texto:

"Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas pela CEF e dou parcial provimento à sua apelação para determinar aos mutuários que efetuem o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, diretamente à instituição financeira, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do exigido, nas datas contratadas, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento e nego seguimento ao recurso dos autores, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra."

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040136-87.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.040136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO CARLOS NUNES e outro
: MARTA TEREZINHA CELARO NUNES
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, às fls. 338/356, e por Antônio Carlos Nunes e outro, às fls. 358/365, em face da sentença de fls. 290/334, que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH em ação de consignação em pagamento. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim

contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização

o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **11,023 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pelo autor a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

O contrato previa expressamente a cláusula PES-CP, limitando os reajustes das prestações não apenas às datas, mas também aos reajustes remuneratórios da categoria profissional a que pertencia o mutuário, indicada no contrato.

Ademais a própria comprovação de renda foi obtida junto ao empregador.

Não apenas o laudo apontou a divergência entre os índices de reajuste das prestações e os da categoria profissional, como isso resulta evidente, porquanto foram adotados critérios meramente financeiros (índices da poupança) e não reajustes laborais. Aliás, tal fato sequer foi objeto da contestação, embora tenha sido explicitado na petição inicial. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos.

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

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041501-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARCOS VINICIUS PEDRO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações da Caixa Econômica Federal (fls. 152/160) e de Marcos Vinicius Pedro (fls. 166/176) em face da r. sentença (fls. 138/148) que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH para condenar a Caixa Econômica Federal a revisar o valor das prestações delas excluindo o valor referente ao Coeficiente de Equiparação Salarial e a repetir os valores cobrados indevidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora de 6% (seis) por cento ao ano, contados a partir da citação. Houve sucumbência recíproca.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 193).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recuperação progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-

BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

O contrato não prevê a cobrança do CES, de sorte que o recurso da CEF é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos interpostos.

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047271-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCIO ANTONIO BOSSLER e outro

: ELIANE GOMES DE JESUS

ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apresentada por **Márcio Antônio Bossler e Eliane Gomes de Jesus**, em demanda de consignação em pagamento de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

A manifestação foi firmada pelos próprios autores e, também, por seu advogado.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053758-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JULIO CESAR GUIMARAES e outros
: SILVIA MARIANO GUIMARAES
: CARLOS DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00537583919994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por JULIO CESAR GUIMARÃES e outros, às fls. 558/559, e ainda a concordância expressa da Caixa Econômica Federal, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios serão suportados pela parte autora, conforme o acordado entre as partes (fls. 558/559).

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014968-16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : MARIO HENRIQUE LESSING
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 97.00.39756-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Segundo registro no sistema processual de controle de feitos, foi proferida decisão na apelação interposta nos autos principais, aforada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo ocorrido o trânsito em julgado daquela em 12 de dezembro de 2008, remetidos os autos à Vara de origem em 18 de dezembro daquele ano.

Pretendida nestes autos a concessão de medida liminar que garanta ao apelante daquele feito o impedimento de continuidade da execução extrajudicial de imóvel financiado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação - até o trânsito em julgado do provimento obtido na demanda principal, prejudicada, portanto, a presente cautelar.

Pelos motivos expostos, JULGO PREJUDICADA a presente cautelar.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remeta-se o feito ao Juízo de primeira instância, para apensamento desta à demanda originária.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063205-81.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MAPREL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROSELI PENHA HERNANDES KOZMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00226-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.011054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EUNICE NUNES DOS SANTOS e outros
: PEDRO MARTINS DOS ANJOS
: EDUARDO FERNANDES
: LAERCIO INACIO BUENO
: DEOCLECIANO NOGUEIRA COSTA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 98.15.02170-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de execução de valores fundiários ajuizada por Eunice Nunes dos Santos e outros em face da Caixa Econômica Federal, relativos aos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90, julgou extinta a execução termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, em relação a Laércio Inácio Bueno, Pedro Martins dos Anjos e Deocleciano Nogueira Costa, uma vez que não se manifestaram sobre os depósitos efetuados pela Caixa Econômica Federal em seus nomes, dando por satisfeita a obrigação; e julgou extinta a execução nos termos dos artigos 794, II e 795 ambos do Código de Processo Civil em relação a Eunice Nunes dos Santos, por ter silenciado sobre

os depósitos efetuados pela CEF em seu nome, bem como em razão de Eduardo Fernandes ter firmado acordo nos termos da LC 110/2001 com a Caixa Econômica Federal.

Apelante: alega que houve violação ao devido processo legal, pois em 27 de janeiro de 2006 protocolou petição, requerendo que os autos fosse remetidos à Contadoria Judicial para que fosse apurado se os valores encontrados e creditados pela CEF estariam corretos, atendendo a determinação exarada às fls 401 dos autos, no sentido de que os autores Pedro Martins dos Anjos e Deocleciano Nogueira Costa se manifestassem sobre os créditos noticiados pela executada às 330/359 dos autos, no entanto o juiz *a quo* extinguiu o feito sem remeter os autos ao Contador Judicial, acarretando cerceamento de defesa.

Contra-razões.
É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

O despacho de fls 401 que determinou aos autores Pedro Martins dos Anjos e Deocleciano Nogueira Costa que se manifestassem sobre os depósitos efetuados pela Caixa Econômica Federal noticiado às fls 330/359 dos autos foi publicado em 19 de janeiro de 2006, conforme demonstrado às fls 417 dos autos. Referido despacho não estipulou prazo para tais exequentes se manifestarem, motivo pelo qual deveriam atender às disposições do artigo 185 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 185. Não havendo preceito legal nem assinação pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte."

Ocorre que a manifestação mencionada na peça recursal foi protocolada, preclusamente, em 27 de janeiro de 2006, quando já havia transcorrido três dias do prazo supramencionado, motivo pelo qual o magistrado de primeiro grau não estava obrigado a atender tal requerimento.

No mesmo sentido já houve pronunciamento nos seguintes julgados. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO RECEBIDO SOB A FORMA COLEGIADA. INTEMPESTIVIDADE. 1. A legislação processual civil não disciplina o pedido de reconsideração, não havendo prazo expresso para sua interposição. Destarte, aplicando-se por analogia o prazo para interposição de agravo regimental - recurso cabível contra decisão monocrática do relator - ou, ainda, o disposto no art. 185 do CPC - "não havendo preceito legal nem assinação pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte" -, conclui-se que tal prazo não pode exceder cinco dias. 2. No caso concreto, a decisão que não conheceu do agravo de instrumento foi publicada em 31 de março de 2006, sendo que o presente recurso foi protocolado, via fax, apenas em 18 de abril de 2006, juntada a petição original em 20 de abril de 2006, impondo-se, portanto, o reconhecimento de sua intempestividade. 3. Recurso não-conhecido." (STJ, RCREAG nº 736849, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 29-05-2006, pág. 00180)

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA CONTA. PRAZO. ART.185 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - O PRAZO PARA A PRÁTICA DE ATO PROCESSUAL A CARGO DA PARTE, NÃO HAVENDO ASSINAÇÃO LEGAL NEM PRECEITO LEGAL A RESPEITO, É DE 5 (CINCO) DIAS, DE ACORDO COM QUE DISPÕE O ARTIGO 185 DO CPC. 2 - NÃO HAVENDO QUALQUER CAUSA QUE JUSTIFIQUE A DILAÇÃO DESTE PRAZO, É DE RIGOR O SEU CUMPRIMENTO, SOB PENA DE PRECLUSÃO. 3 - AGRAVO IMPROVIDO." (TRF3, AG nº 96030185841, 2ª Turma, rel Aricê Amaral, DJ 20-05-1998, pág. 269)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026485-91.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.026485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIO PARDO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : ROGERIO ANTONIO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 98.00.00022-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

De acordo à Lei nº 9.964/00, a adesão ao REFIS está condicionada, além da elaboração de requerimento expresso de desistência da ação, ao pedido expresso de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

Dessa forma, intime-se o embargante para que se manifeste expressamente, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a desistência e à renúncia, sob pena de prosseguimento da demanda com o julgamento do recurso.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-34.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000148-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE
APELADO : JOSE CARLOS SEBASTIAO
ADVOGADO : NORALINA SEVERINA PEREIRA

DECISÃO

F. 141-143 - em face da documentação apresentada pela advogada nomeada como curadora do apelado nestes autos, HOMOLOGO seu desligamento desta demanda. Considerando a simplicidade das questões aqui debatidas, fixo os honorários advocatícios no valor mínimo da Tabela da OAB. Anote-se, certificando-se o cumprimento e expedindo-se o necessário ao pagamento.

Oficie-se a OAB para que faça, no prazo de 10 (dez) dias, indicação de novo advogado para assumir o encargo de curador nestes autos, em prol dos interesses do recorrido.

Intimem-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-20.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002561-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO NEVES PINHEIRO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **Maria da Conceição Neves Pinheiro** contra a r. sentença do MM. Juíza Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, às fls. 440/444, que, nos autos da ação revisional de contrato de mútuo habitacional proposta contra a **Caixa Econômica Federal - CEF** e a **SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais**, julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade de parte ativa, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Afirma a apelante (fls. 447/455) que adquiriu da Srª Ruth Ramos, o imóvel objeto do mútuo habitacional firmado por esta com a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 57/65), por meio do contrato de compra e venda de fls. 66/67. Aduz que o agente financeiro teve conhecimento da referida transação e continuou a receber o pagamento das prestações do mútuo, concordando tacitamente com a transferência. Informa que o financiamento habitacional foi formalizado antes da vigência da Lei 8.004/90, razão pela qual entende permitida a cessão de direitos. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que lhe seja deferido o depósito mensal das prestações do mútuo, bem como para que o agente financeiro se abstenha de prosseguir com a execução extrajudicial da dívida.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões apenas da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 458/464), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em princípio, com fulcro no artigo 523, parágrafo 1º, da Legislação Processual Civil, ressalvo que deixo de examinar o agravo retido interposto pela parte autora, às fls. 122/135, considerando que não consta das razões de apelação requerimento expresso para apreciação do referido recurso.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a senhora Ruth Ramos no dia 13/01/1989 (fls. 57/65). Considerou-se, portanto, para fins de concessão do mútuo, os dados cadastrais e financeiros desta mutuária, a qual, é importante ressaltar, não integra a relação processual em apreço.

Em 04/10/1995, a apelante firmou com a referida mutuária, contrato de compra e venda (fls. 66/67) do imóvel objeto daquele mútuo habitacional, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária).

Tal situação é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico, conforme se depreende do artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c.c. artigo 20, do mesmo Diploma Legal.

Esse é o entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 783.389/RO, firmou jurisprudência no sentido de que a) a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; e b) a concordância deste depende de requerimento instruído por prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Agravo Regimental provido.

(STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1000388 / RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 04/06/2009 - v.u. - DJe 21/08/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a intervenção obrigatória da instituição financeira. 3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.03.002679-4 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 14/04/2009 - v.u. - DJF3 23/04/2009, pág. 342)

A apelante não apresentou qualquer documento hábil a comprovar que o contrato firmado entre ela e a mutuária original foi regularizado junto à Caixa Econômica Federal - CEF. Conclui-se, portanto, que tal avença carece de validade para com esta instituição financeira.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, como se depreende da decisão abaixo transcrita.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira. 3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.03.002679-4 - Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos - 2ª Turma - j. 14/04/2009 - v.u. - DJF3 23/04/2009, pág. 342)

Registre-se que a Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a regularizar as transferências dos contratos de mútuo em que não anuiu expressamente no momento da celebração, por serem contratos personalíssimos, nos quais os critérios de reajustes levam em conta aspectos pessoais do mutuário, como por exemplo, salário recebido, categoria profissional, entre outros.

Ademais, não se pode falar em aceitação tácita da transferência por parte da Caixa Econômica Federal - CEF ou da inaplicabilidade dos dispositivos da Lei nº 8.004/90 ao contrato de financiamento habitacional, já que a Cláusula Trigésima, inciso I, alínea b, deste instrumento (fl. 62-verso), considera a dívida antecipadamente vencida, no caso de cessão ou transferência dos direitos e obrigações do mútuo, sem prévio consentimento da Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, a apelante é carecedora de ação por não ter legitimidade para discutir em juízo relação contratual da qual não faz parte. Não merece reparo, portanto, o r. julgado de primeiro grau que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, da Legislação Processual Civil.

Em decorrência da ilegitimidade ativa para causa, resta prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido interposto pela parte autora (fls. 122/135), nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo na íntegra a sentença de fls. 440/444, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do mesmo Diploma Legal. Prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023281-96.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ENGEVIL CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em embargos declaratórios ajuizado anteriormente pela Fazenda Pública requerendo a juntada aos autos do voto vencido, julgou prejudicado referido recurso, por perda de objeto superveniente, ante a juntada anterior aos autos do voto do Drº Herinque Herkenhoff.

A embargante alega que a decisão padece de contradição, pois com a juntada aos autos do voto vencido ocorreu simultaneamente suprimento da missão, motivo pelo qual os embargos deveriam ser providos. Afirma que a decisão

embargada lhe causou prejuízo ao direito recursal, pois com a declaração de prejudicialidade dos declaratórios seu prazo recursal não foi interrompido.

Sustenta, por fim, omissão no voto do relator, pois não debateu a questão da prescrição.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

O artigo 538 do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 583. Os embargos de declaração interrompem o prazo de interposição de outros recursos, por qualquer das partes."

Da leitura do dispositivo legal supra mencionado extrai-se que a simples oposição dos declaratórios já é suficiente para interrupção do prazo recursal, independentemente do desfecho que venha a ser dado ao recurso. Assim, o fato dos embargos declaratórios terem sido julgados prejudicados, não acarreta nenhum prejuízo para União Federal interpor outros recursos.

Além disso, com a juntada do voto vencido em 10-03-2010, não haveria efeito prático algum a decisão de 22 de março de 2010 julga os declaratórios procedentes.

Quanto à questão prescricional deveria ter sido embargada ao tempo da intimação do julgado que reconheceu o direito compensatório da contribuinte, ou seja, 16 de junho de 2008.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão e contradição apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023429-10.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO PAULO DE ASSIS BORDON

ADVOGADO : MONICA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00234291020004036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 537/539), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 524/534, por meio da qual se negou seguimento à apelação da parte autora, esta interposta em face da r. sentença que julgou improcedente Ação Ordinária que objetiva revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O embargante sustenta que a referida decisão não levou em consideração o resultado da perícia.

É o breve relatório.

Não merecem prosperar os presentes embargos.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão monocrática, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Retifique-se a autuação com relação ao nome do relator.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035710-95.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO ARAUJO DOS SANTOS e outros
: LIALDINO FREIRE DA COSTA
: ASSIL KRAIDE
: JOAO DE FIGUEIREDO BASTOS
: ISRAEL LOURENCO BESERRA
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro
CODINOME : ISRAEL LOURENCO BEZERRA
APELANTE : AGUIMAR DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : NOEMIA SOUZA ALVES e outros
: MARINALVA NEVES BONFIM
: PAULO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução de título judicial, ajuizada por JOÃO ARAÚJO DOS SANTOS e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção do saldo do Fundo de garantia por Tempo de Serviço.

Decisão: o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, em face do pagamento do débito (fls. 323).

Apelante: JOÃO ARAÚJO DOS SANTOS e outros apelam, aduzindo, em síntese, que: a) os valores depositados pela apelada na conta fundiária dos co-autores Lialdino Freire da Costa, Aguimar da Silva e João de Figueiredo Bastos não foram realizados com a devida observância do determinado no julgado exequendo; b) o que se pede não é a aplicação do expurgo do Plano Collor, mas sim do índice de variação do IPC para a correção monetária dos depósitos efetuados na conta fundiária dos referidos co-autores em janeiro de 1989, tendo em vista que o crédito a ser corrigido é anterior ao IPC de março de 1990 (fls. 329/333).

Com contra-razões.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpra consignar que a jurisprudência já se posicionou no sentido de que havendo divergência entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela União Federal, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador, que é um auxiliar do Juízo e que não está adstrito a qualquer das partes. Até mesmo porque o juiz não é um especialista em cálculos.

Dessa forma, é perfeitamente possível que se determine a remessa dos autos ao Contador do Juízo, a fim de que, de acordo com o seu parecer, possa o julgador formar o seu convencimento.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

II - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça se há qualquer prejuízo com a aplicação do Provimento nº 26/2001 aos exequentes que não levantaram o saldo do FGTS.

III - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu

convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

IV - Recurso provido.

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº. 2000.61.00.047150-2, Rel. des. Fed. Cecília Mello, j. 15.07.08, DJU 31.07.08,)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou **em caso análogo**:

"RECURSO ESPECIAL. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS A INCIDÊNCIA DA LEI 10.444/02 QUE INTRODUZIU O § 2º AO ARTIGO 604 DO CPC. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. MEMÓRIA APRESENTADA PELA EXEQUENTE. REMESSA AO CONTADOR PARA AVERIGUAÇÃO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. Nossa tradição jurídica de direito intertemporal consagra o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, incidindo sobre os atos processuais praticados a partir do momento em que se tornam obrigatórias, sem alcançar, todavia, os atos consumados sob o império da legislação anterior, à luz do princípio tempus regit actum, sob pena de retroagir para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

A determinação do Tribunal de Origem em remeter os autos ao contador do juízo não ofende a coisa julgada, eis que em nenhum momento alterou a parte dispositiva da sentença exequenda. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, RESP 884916/PB, Rel. Min. Paulo Medina, j. 28/11/2006, DJ 01/10/2007, p. 380)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução, devendo os autos ser encaminhados ao Contador do Juízo, a fim de esclarecer as questões divergentes entre as partes e, se for o caso, refazer os cálculos de acordo com a r. sentença transitada em julgado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013612-04.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.013612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), às fls. 825/827, manifeste-se a apelante AMBEV BRASIL BEBIDA LTDA sobre a concordância ou não com os termos da referida petição, juntada em resposta ao requerido pela autora às fls. 779/780.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-68.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.003486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROMERO CEZAR DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e
outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 1771/1797) interposta por ROMERO CEZAR DE OLIVEIRA E OUTROS em face da r. sentença (fls. 1761/1768v.) em que o Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP julgou extinto o feito sem julgamento de mérito os pedidos 1, 5, 7, 9, 12 e 13, nos termos do Art. 267, VI, CPC. Julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto aos autores WILSON JOSE DE OLIVEIRA, ISAURA MARCIANO DE OLIVEIRA, LUCIO DA SILVA, MARIA APARECIDA AMARAL DA SILVA, MARCELO BAVAROTTI VENTURIM, MARIA ALVES ROLIM VENTURIM, CELIO DE SOUZA, EDVANIA RIBEIRO DE SOUZA, ANGELA MARIA DE ANDRADE, MARCOS APARECIDO NUNES DO PRADO, MARINETE DA CONCEICAO DO PRADO, JOSE IRINEU DIAMANTE, LUCIANA MORAIS VIEIRA DIAMANTE, JOSE CARLOS FERREIRA DOS SANTOS, SANDRA REGINA FERRARI DOS SANTOS, MANOEL FRANCISCO DE ALMEIDA NETO, MARIA APARECIDA DOS SANTOS ALMEIDA, JOSE LOPES DA SILVA, ELIDIO LOPES DA SILVA, MARIA DE JESUS REZENDE DA SILVA, MARIA DE JESUS ALVES, ANANIAS DA COSTA ALECRIM, MARIA DAS GRACAS TOMAZ, JOSE APARECIDO VILLA DE FARIAS, ERENICE CARVALHO DE FARIAS, GISLENE RIBEIRO DE OLIVEIRA, SADI DE OLIVEIRA, SIDELINA RIBEIRO GOMES, ANTONIO JUNIOR DE OLIVEIRA GOMES, CLEONICE TREVISAN ALMEIDA, JOSE ALVES DE ALMEIDA, MARIA DE FATIMA ALCANTARA DA SILVA, LUIZ CARLOS DA SILVA, MARIA APARECIDA DE ABREU MATEUS, EZEQUIEL MATEUS E ROMERO CEZAR DE OLIVEIRA. Julgou improcedentes com resolução do mérito os pedidos 2, 3, 4, 6 e 11, nos termos do Art. 269, I, CPC e julgou procedente o pedido formulado no item 8 em relação aos autores IVO DE PAULA RIBEIRO, para determinar a transferência livre de ônus em relação ao mencionado autor.

A apelante, alega, em síntese, que a r. sentença merece ser inteiramente reformada, pelo fato: (i) a não realização de perícia contábil resultou em cerceamento de defesa: (ii) que a improcedência do pedido por falta de provas está incorreta, pelo fato de as declarações onde os mutuários perderão o direito de reembolso de valores já pagos, como também os referentes a benfeitorias realizadas no imóvel, terem sido anexadas nos autos: (iii) que a r. sentença discorre sobre contrato de locação, que esta em manifesto equívoco, já que a lide gira em torno de um contrato de mútuo habitacional e que não existe parágrafo sétimo na cláusula sexta: (iv) que o equívoco da sentença é fugaz, pois cria uma novação, porém, o parcelamento da dívida é ato confirmatório da obrigação originária. Assim, argumenta que aditamento não é novo contrato como se entende da r. sentença: (v) Alega que a Caixa Econômica Federal, por força de ordem imperativa da lei é obrigada a participar da renegociação da dívida, quando envolva o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. (art.3º, inc. V, da Lei 10.150/2000): (vi) que a sentença também possui um equívoco "matreiro, pois aniquila o Direito aos reajustes pelo plano de equivalência salarial-PES, atingindo de morte um Direito Adquirido e instituído pela Lei nro. 4.380 de 1964".

Com contrarrazões da CEF (fls. 1802/1805) e da COHAB-CRHS (1806/1813), os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

É exclusivamente jurídica a discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face ao indeferimento do pedido de Audiência de Conciliação e de falta de análise de declarações acostadas nos autos não merece prosperar, vez que todos os quesitos formulados foram respondidos

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de

realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH , diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH . PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH , cujo reexame revela-se insindivável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia . 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia , quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial , contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial , quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova , uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a

sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)” (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Os contratos foram celebrados entre os mutuários e a COHAB/CHRIS como agente financeiro, integrante do SFH, sem qualquer participação da Caixa Econômica Federal. O fato de a CEF regular o SFH não a torna parte no feito. **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ADMISSÃO DA CAIXA ECONÔMICA NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Consoante adverte a jurisprudência desta Corte, constitui julgamento extra-petita a prolação de decisão com fundamento em causa de pedir (fundamentos de fato) diversa daquela alegada pela parte.

II - Por outro lado, considerando-se a causa de pedir suscitada nas Razões do Recurso Especial, é preciso observar que a Segunda Seção desta Corte, em 11/03/09, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, representativo de causas repetitivas, Relator o Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, CARLOS FERNANDO MATHIAS, decidiu, que nos feitos em que se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Ante o exposto, dá-se provimento aos Embargos de Declaração manejados pela segunda embargante, julgando-se prejudicados aqueles interpostos pelos primeiros embargantes.

(STJ, TERCEIRA TURMA, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1037904, julg. 26/05/2009, Rel. SIDNEI BENETI, DJE DATA:19/06/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DOS SEGUROS REALIZADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA . AGRAVO IMPROVIDO.

1. A controvérsia reside na existência ou não de competência da Justiça Federal sobre a ação originária, questão que tem por pressuposto a possibilidade de intervenção da Caixa Econômica Federal -CEF no feito, porquanto nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, a jurisdição federal apenas tem ascendência naquelas causas em que figure como parte ou interveniente a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.

2. A ação originária tem por objeto contrato de seguro firmado em decorrência de mútuo para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro habitacional , no qual a empresa BRADESCO SEGURO S S/A figura como fornecedora do serviço.

3. Trata-se de relação de consumo por versar inequívoca prestação de serviço a cargo de fornecedor (art. 3º, "fine", Lei 8.078/90) sendo certo que a lei define dentre os serviços a atividade bancária, financeira, de crédito e securitária desde que remunerada (§ 2º do art. 3º) e como o seguro entre o adquirente e a BRADESCO SEGURO S S/A é remunerado não há como deixar de inserir essa relação entre as de consumo.

4. Sucede que o artigo 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor impede a intervenção do IRB - BRASIL RES SEGURO S S/A nessas causas em que se discute a responsabilidade civil do fornecedor de serviços.

5. Essa circunstância, inclusive, impede a intervenção da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, sucessora do IRB nas obrigações decorrentes dos seguros realizados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob pena de, por um modo transversal, negar-se vigência ao citado dispositivo legal.

6. Demonstrada a impertinência da intervenção da Empresa Pública Federal na ação originária, não se entrevê elementos suficientes na minuta a infirmar a decisão que declinou a competência e determinou a restituição dos autos à 4ª Vara Cível da Comarca de Santos - SP.

7. Agravo de instrumento Improvido.

(TRF - 3ª Região, agravo de instrumento n. 223649, Processo n. 2004.03.00.068221-7/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU de 19/07/2005, página 217).

Questionamentos a respeito de imprecisões na r. sentença deveriam ter sido veiculados em embargos de declaração. De toda sorte, não resultam em dificuldade na compreensão do julgado e são facilmente corrigíveis aquelas decorrentes de erro na numeração das folhas dos autos.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Renumerem-se os autos a partir da fl. 1468.

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

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004153-54.2000.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
 APELANTE : RICARDO BOVOLON e outros. e outros
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.
 ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 1433/1459) interposta por RICARDO BOVOLON E OUTROS em face da r. sentença (fls. 1421/1428v.) em que o Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP julgou extinto o feito sem julgamento de mérito os pedidos 1, 5, 7, 9, 12 e 13, nos termos do Art. 267, VI, CPC. Julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto aos autores ANTONIO LINO CAMELO, NOEMIA DE MOURA CAMELO, MILTON JOSE DA SILVA, MARISA DOS SANTOS PANICIO SILVA, CARLOS ALBERTO PEREIRA, EVA TEREZINHA GERVAZONI, EDMYLSO DE OLIVEIRA PAES, CLAUDIA APARECIDA COUTO PAES, LUIZ CLAUDINEI GOMES FERRAZ, ELISABETE MASSARETI PINHEIRO FERRAZ, NIVALDO DE ALMEIDA, LUCIANA ALVES MOREIRA DE ALMEIDA, LAERCIO GUILHERME, ALAIDE DA SILVA GUILHERME, MARIA APARECIDA POLEGATO, CARLOS ROBERTO MACIEL DOS SANTOS, LUZINETE MAGALHAES, IVO FERREIRA GOMES, AIDE DA SILVA GOMES, AILTON MELO DOS SANTOS, ROSILENE TOMIAZZI e DIONISIO SOUSA DE OLIVEIRA. Julgou improcedentes com resolução do mérito os pedidos 2, 3, 4, 6 e 11, nos termos do Art. 269, I, CPC e julgou procedente o pedido formulado no item 8 em relação aos autores RENATA SIMOES DE OLIVEIRA, HUMBERTO GONZAGA, JOSEFA ILDEFONSO GONZAGA, ANTONIO MARTINS DE MELO e MARIA DAS NEVES SOUSA MELO, para determinar a transferência livre de ônus em relação aos mencionados autores.

A apelante, alega, em síntese, que a r. sentença merece ser inteiramente reformada, pelo fato: (i) a não realização de perícia contábil resultou em cerceamento de defesa: (ii) que a improcedência do pedido por falta de provas está incorreta, pelo fato de as declarações de que os mutuários perderão o direito de reembolso de valores já pagos, como também os referentes a benfeitorias realizadas no imóvel, terem sido anexadas nos autos: (iii) que a r. sentença discorre sobre contrato de locação, que esta em manifesto equívoco, já que a lide gira em torno de um contrato de mútuo habitacional e que não existe parágrafo sétimo na clausula sexta: (iv) que o equívoco da sentença é fugaz, pois cria uma novação, porém, o parcelamento da dívida é ato confirmatório da obrigação originária. Assim, argumenta que aditamento não é novo contrato como se entende da r. sentença: (v) Alega que a Caixa Econômica Federal, por força de ordem imperativa da lei é obrigada a participar da renegociação da dívida, quando envolva o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. (art.3º, inc. V, da Lei 10.150/2000): (vi) que a sentença também possui um equívoco "matreiro, pois aniquila o Direito aos reajustes pelo plano de equivalência salarial-PES, atingindo de morte um Direito Adquirido e instituído pela Lei nro. 4.380 de 1964".

Com contrarrazões da CEF (fls. 1464/1467) e da COHAB-CRHS (1468/1475), os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

É exclusivamente jurídica a discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face ao indeferimento do pedido de Audiência de Conciliação e de falta de análise de declarações acostadas nos autos não merece prosperar, vez que todos os quesitos formulados foram respondidos

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão

relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH . PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH , cujo reexame revela-se insindicação pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia . 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia , quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial , contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...)

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial , quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova , uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Os contratos foram celebrados entre os mutuários e a COHAB/CHRIS como agente financeiro, integrante do SFH, sem qualquer participação da Caixa Econômica Federal. Não há, pois, interesse da CEF que justifique seu ingresso no feito.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ADMISSÃO DA CAIXA ECONÔMICA NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante adverte a jurisprudência desta Corte, constitui julgamento extra-petita a prolação de decisão com fundamento em causa de pedir (fundamentos de fato) diversa daquela alegada pela parte.

II - Por outro lado, considerando-se a causa de pedir suscitada nas Razões do Recurso Especial, é preciso observar que a Segunda Seção desta Corte, em 11/03/09, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, representativo de causas repetitivas, Relator o Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, CARLOS FERNANDO MATHIAS, decidiu, que nos feitos em que se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Ante o exposto, dá-se provimento aos Embargos de Declaração manejados pela segunda embargante, julgando-se prejudicados aqueles interpostos pelos primeiros embargantes.

(STJ, TERCEIRA TURMA, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1037904, julg. 26/05/2009, Rel. SIDNEI BENETI, DJE DATA:19/06/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DOS SEGUROS REALIZADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA . AGRAVO IMPROVIDO.

1. A controvérsia reside na existência ou não de competência da Justiça Federal sobre a ação originária, questão que tem por pressuposto a possibilidade de intervenção da Caixa Econômica Federal -CEF no feito, porquanto nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, a jurisdição federal apenas tem ascendência naquelas causas em que figure como parte ou interveniente a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.

2. A ação originária tem por objeto contrato de seguro firmado em decorrência de mútuo para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro habitacional , no qual a empresa BRADESCO SEGURO S/A figura como fornecedora do serviço.

3. Trata-se de relação de consumo por versar inequívoca prestação de serviço a cargo de fornecedor (art. 3º, "fine", Lei 8.078/90) sendo certo que a lei define dentre os serviços a atividade bancária, financeira, de crédito e securitária desde que remunerada (§ 2º do art. 3º) e como o seguro entre o adquirente e a BRADESCO SEGURO S/A é remunerado não há como deixar de inserir essa relação entre as de consumo.

4. Sucede que o artigo 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor impede a intervenção do IRB - BRASIL RES SEGURO S/A nessas causas em que se discute a responsabilidade civil do fornecedor de serviços.

5. Essa circunstância, inclusive, impede a intervenção da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, sucessora do IRB nas obrigações decorrentes dos seguros realizados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob pena de, por um modo transversal, negar-se vigência ao citado dispositivo legal.

6. Demonstrada a impertinência da intervenção da Empresa Pública Federal na ação originária, não se entrevê elementos suficientes na minuta a infirmar a decisão que declinou a competência e determinou a restituição dos autos à 4ª Vara Cível da Comarca de Santos - SP.

7. Agravo de instrumento Improvido.

(TRF - 3ª Região, agravo de instrumento n. 223649, Processo n. 2004.03.00.068221-7/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU de 19/07/2005, página 217).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-35.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLAUDENIR MASSON

ADVOGADO : ONIVALDO MASSON SOARES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLAUDENIR MASSON em face de sentença que julgou extinto o processo de execução , nos termos do disposto no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 244).

Em suas razões, o apelante postula a reforma da sentença, ao argumento, em síntese: a) o erro material é latente, já que a multa decorre da própria sanção do Juízo ao descumprimento da ordem no prazo assinalado, independentemente de homologação de cálculos, sendo devida a qualquer tempo, não sendo passível de preclusão; b) não foi satisfeita a obrigação, uma vez que sequer foi deferido o levantamento do saldo depositado em FGTS ao autor; c) a CEF não cumpriu o determinado às fls. 160, sendo mister se cobrar a multa correspondente a R\$ 19.000,00; d) não há que se falar em preclusão ou homologação de cálculo, vez que a multa foi determinada pelo próprio judiciário, não dependendo de homologação ou cálculo da contadoria, configurando responsabilização por perdas e danos, nos termos do inciso II do art. 133 do CPC; e) não há como se concordar com os valores apurados e depositados pela CEF, nem tampouco com a manifestação da contadoria e menos ainda com a decisão recorrida de fls. 210, pois afastadas do bom direito (fls. 280/297).

Contrarrazões às fls. 301/306.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é manifestamente improcedente.

Cumprido consignar que os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a fim de analisar os cálculos apresentados pelas partes, para apuração do valor efetivamente devido, de acordo com as normas padronizadas de cálculo da Justiça Federal, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371).

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que homologou o cálculo de liquidação, elaborado pela Contadoria Judicial, em que foram aplicados os critérios estipulados nos julgados.

No que diz respeito ao pedido de pagamento de multa pela CEF, cumprido consignar que a questão foi ventilada às fls. 176/179, sendo que o MM. Juízo *a quo* decidiu, às fls. 210, pelo acolhimento dos cálculos da contadoria. Contra esta decisão, equivocadamente, o ora apelante interpôs agravo de instrumento perante esta E. Corte, o qual não foi conhecido (fls. 239/240).

Ora, diante de tal quadro é manifesta a ocorrência de preclusão, posto que diante de alegação de omissão em decisão, o correto seria manejar embargos declaratórios, e não se socorrer do recurso de agravo de instrumento, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção da execução .

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-65.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.001759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIDACAR COM/ IND/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE

DESPACHO
Vistos.

Admito os Embargos Infringentes de fls. 251/259, nos termos dos artigos 530 a 534 do Código de Processo Civil e artigos 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se na forma regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-63.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.001979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS ORTIZ DE CAMARGO e outros
: JOSE SAVIO COLARES DE MELO
: DIVINO APARECIDO CORREA
: OSWALDO DA SILVA
: BENEDITO APARECIDO CORREA
: RUBENS GARCIA
: PEDRO MARTINS FILHO
: ARLINDO DONIZETTI LANCONI
: JOAO CAETANO DOS SANTOS
: MARA APARECIDA PILON GONCALVES
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
: WILLIANS BONALDI DA SILVA
CODINOME : MARA APARECIDA PILON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por ANTONIO CARLOS ORTIZ DE CAMARGO e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a progressividade dos juros, bem como a correção dos saldos de conta vinculada ao FGTS.

O MM. Juízo *a quo*, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, I, 284, § único e 295, inciso VI, todos do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: ANTONIO CARLOS ORTIZ DE CAMARGO e outros inconformados, requerem a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese: a) a inicial foi instruída corretamente com os documentos indispensáveis que comprovam a condição dos autores como optantes do FGTS; b) quando da distribuição da presente ação o processo 95.0040220-3 já estavam arquivados há 1 e 2 meses, logo os autores não requereram duas ações com pedido idêntico contra a mesma ré;

c) em caso semelhante, os autores Antonio Lopes Penitente e outros tiveram o processo de correção do FGTS nº 1999.61.15.006124-6, julgado pela 1ª instância, nos termos do art. 267, inciso I, 284, parágrafo único, 295, VI, todos do CPC e recorreram, sendo reformada pela Segunda Turma desta E. Corte; d) o indeferimento da ação gera gastos, além de delongar a conclusão da ação, cuja matéria está amplamente discutida nos Tribunais e pacificada no STJ e STF. Por fim, foram juntados aos autos, cópia da petição inicial do processo nº 95.0040220-3.

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Trata-se de ação cuja petição exordial foi indeferida, visto que, regularmente intimado para juntar aos autos cópia da inicial e de certidão de objeto e pé do processo relacionado no termo de prevenção (nº 95.0040220-3), de fls. 16/17, para análise de possível prevenção, deixou de cumprir integralmente, no prazo estipulado, o determinado às fls. 18, conforme se extrai da certidão de fl. 165, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que o autor emendasse a exordial (fls. 18). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial, uma vez que tal peça foi juntada de forma extemporânea em sede de recurso de apelação.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido.

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Ademais, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo: 200400311417 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805 Fonte DJ DATA:14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA)".

Ademais, o processo citado pelo apelante, o de nº 1999.61.15.006124-6, apesar de ter sido extinto, pelo mesmo fundamento, na 1ª instância e tendo sido o a situação revertida em sede de recurso por esta E. Corte, ao contrário do afirmado, nada tem de semelhante com o caso aqui exposto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-71.2000.4.03.6116/SP
2000.61.16.000769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução de título judicial, ajuizado por LUIZ CARLOS DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção do saldo do Fundo de garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, acolheu os cálculos de liquidação da Contadoria Judicial, julgando extinta a execução da obrigação de fazer, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Apelante: LUIZ CARLOS DOS SANTOS alega, em síntese, que não ocorreu a integral satisfação da obrigação, vez que os critérios utilizados pela Contadoria Judicial para a elaboração do cálculo de liquidação mostraram-se incorretos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra consignar que os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a fim de analisar os cálculos apresentados tanto pelo apelado como do apelante, para apuração do valor efetivamente devido, de acordo com as normas padronizadas de cálculo da Justiça Federal, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO. I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que homologou o cálculo de liquidação, elaborado pela Contadoria Judicial, em que foram aplicados os critérios estipulados nos julgados.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra."

São Paulo, 27 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028921-13.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.028921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
AGRAVADO : ELIANA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.003831-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB, em face da decisão monocrática que, em autos de ação ordinária de revisão de cláusulas de contrato de mútuo para financiamento de imóvel pelo SFH, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega que é uma sociedade de economia mista municipal que tem como finalidade gerir a questão habitacional do município de São Paulo, utilizando-se, no presente caso dos recursos oriundos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Alega que a CEF deve fazer parte integrante da lide e requer sua reinclusão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido(fls.150).

É o Relatório.

D E C I D O

Por primeiro, revendo meu entendimento verifico que o feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta Segunda Turma.

A ação foi proposta visando o reconhecimento da CEF no pólo passivo da lide, ao argumento de que o valor financiado está dentro do limite de cobertura do FCVS.

Todavia, verifica-se pela análise do contrato (fls. 84, verso), na cláusula sétima, que o valor financiado está acima do limite, qual seja, de 2.500 UFIR e não há valor recolhido a título de FCVS que possa implicar o comprometimento da Caixa Econômica Federal, cuja defesa dos interesses é de sua responsabilidade.

Sendo assim, a Justiça Estadual é a justiça competente para julgar este feito. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública Federal. 2. Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com apreciação do mérito.

(STJ- Ministro José Delgado - RESP 199700678636 - julgado em 26/05/98 e publicado em 17/08/98)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUSTIÇA ESTADUAL. COBERTURA PELO FCVS. AUSÊNCIA. PEDIDO SOBRE O DIREITO À COBERTURA DO FUNDO NÃO FORMULADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.-

a) A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a CEF está legitimada para figurar no pólo passivo das demandas que envolvem contratos firmados para o financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação quando: a) for o agente financeiro do contrato; b) houver previsão contratual de cobertura do saldo devedor pelo FCVS; e c) existir possibilidade de comprometer esse fundo. - No caso dos autos, o mútuo foi pactuado com o NOSSA CAIXA - NOSSO BANCO S/A sob a égide de carteira hipotecária sem previsão de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais, conforme se verifica nos documentos acostados às fls. 19/26. Igualmente, não há pretensão na ação originária que possa envolver a cobertura do FCVS (fls. 12/17). Dessa forma, a existência de previsão do Plano de Equivalência Salarial, de o valor financiado ser inferior a 2.500 OTN's e haver caução de hipoteca à CEF, não a legitima para figurar no pólo passivo desta demanda, conforme entendimento jurisprudencial anteriormente

explicitado, de modo que não se justifica a presença da CEF na lide e, portanto, a Justiça Federal é incompetente. -
Agravado de instrumento desprovido.
(TRF-3ª Região - Quinta Turma- Rel. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha- AI nº 2001.03.00.030423-4- julgado em 12/03/07 e publicado em 24/04/07)".

Diante do exposto, e com fulcro nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.
Publique-se. Intime-se.
Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos a Justiça Estadual.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032789-96.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.032789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RESTAURANTE AMERICA MORUMBI LTDA
ADVOGADO : NORMANDO FONSECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.057508-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205095-97.1998.4.03.6104/SP
2001.03.99.013852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILTON FIRMO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 98.02.05095-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Sentença: proferida, nos autos de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por NILTON FIRMO DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL, declarou extinta a execução perpetrada, com fulcro nos artigos 794, I, II e 795, do CPC, ao fundamento de que não obstante a falta de juntada do Termo de Adesão, a executada demonstrou o crédito na conta vinculada, o qual pressupõe tenha sido aquele firmado.

Apelante: NILTON FIRMO DA SILVA requer a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que: a) é hipossuficiente perante a apelada e, ao assinar o termo de adesão, não estava assistido por advogado; b) alguns julgadores tem interpretado que a Lei Complementar nº 110/01 em momento algum veda o reconhecimento dos índices pleiteados além de janeiro/89 e de abril/90; c) a validade das transação efetuadas via internet comporta grandes discussões no cenário jurídico; d) analisando o contrato firmado entre as partes e interpretando suas cláusulas, à vista dos princípios gerais do direito e demais provas dos autos, chega-se a conclusão de existência de cláusulas abusivas, à medida que a assinatura do termo de adesão necessariamente impõe renúncia aos demais índices.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Cumprе ressaltar que o trânsito em julgado de sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as partes nos termos da Lei Complementar 110/01, tanto que o CPC, em seu art. 794, II, indica como uma das formas de extinção da execução, a transação.

Assim, o MM. Juízo "a quo" agiu acertadamente, extinguindo a execução, diante da quitação da obrigação, uma vez que a transação é uma das formas da extinção da execução, como preceitua os arts. 794, I, II e 795, do CPC.

Verifico que a CEF informou a existência do referido acordo, juntando apenas extratos da conta vinculada do FGTS.

Entretanto, revendo meu posicionamento, entendo que a juntada de extratos da conta vinculada do FGTS são documentos aptos a comprovar a ocorrência da transação extrajudicial, provando assim, a existência de fato extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC.

Aliás, conforme se verifica no extrato juntado às fls. 128/131, o autor já sacou o valor depositado em sua conta vinculada.

Assim têm entendido esta 2ª Turma, que os extratos da conta vinculada ao FGTS são documentos aptos a comprovar a ocorrência de transação judicial:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. NÃO CABIMENTO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II -

.....

VI - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a legitimidade dos acordos celebrados por intermédio da rede mundial de computadores - internet. Confira-se, a esse respeito, o aresto: Resp 928508/BA, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 14/08/2007, entre outros. VII - Na petição inicial a autora informou que havia celebrado, via internet, o acordo previsto na LC 110/01 e a tentativa de cancelá-lo, que não foi aceita pela empresa pública federal.

VIII - O artigo 849 do Código Civil dispõe que: "A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa." E o parágrafo único do mesmo artigo diz que : "A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

IX - Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato). Precedentes do STJ.

X - A CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos pela LC 110/2001, em forma parcelada, sendo certo que em 2006 já havia se operado o depósito de 05 parcelas, das 07 previstas.

XI - Por fim, a Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia do acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

XII - Apelo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231109 Processo: 200361040117330 UF: SP
Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 29/01/2008 Documento: TRF300141415 Fonte DJU
DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1376 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)."

Com efeito, a Lei Complementar 110/01 prevê condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irretroatável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, verifico que o autor abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos demais índices em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, quando aderiu ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Ademais, entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, o TRF da 1ª Região já decidiu em caso análogo neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 458 DO CPC. NULIDADE DE FORMA INEXISTENTE. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. APLICAÇÃO DO ART. 794, II, CPC.

(...)

3. As transações entabuladas por Vicente Germano Trindade, Alcides Dias de Carvalho e João Tadeu Saraiva, noticiadas pela CEF e cuja celebração não foi oportunamente impugnada, autorizam o acolhimento dos embargos e a extinção da execução, a teor do disposto no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

4. O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.

(...)

7. A transação é irretroatável antes mesmo da homologação, por aplicação do princípio da obrigatoriedade das convenções (pacta sunt servanda), bem como do art. 158, caput, do Código de Processo Civil, art. 1.030 do Código Civil/1916 e art. 849 do Código Civil/2002.

8. A eventual anulabilidade da transação somente pode ser reconhecida em ação própria (art. 152, CC/16 e art. 177, CC/2002).

9. O trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito do autor à diferença postulada não obsta a transação.

10. A caracterização de direito adquirido não impede a transação, desde que seja celebrada por pessoas capazes e recaia sobre direitos disponíveis.

11. Apelação improvida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL nº: 2002.38.00.023819-8/MG, 5ª TURMA, Data da decisão: 15/3/2006, DJ: 7/4/2006, pg: 26, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA).

Por fim, o E.STJ vem reconhecendo a legitimidade dos acordos celebrados por intermédio da rede mundial de computadores - internet, conforme se extrai do seguinte aresto: Resp 928508/BA, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 14/08/2007.

Assim a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035391-36.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
INTERESSADO : SEBASTIAO AMERICO FELTRIN
: JOSE FELTRIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00003-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte contrária (Indarma Artefatos de Madeira Ltda) para manifestar-se, no prazo de dez dias, sobre as alegações da União às f. 220-222.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015936-75.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.015936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CERAMICA JATOBA S/A
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.28391-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040837-10.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040837-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : CEREALISTA UBIRATA LTDA e outros
: JOSE ROBERTO FERNANDES
: SIBELI SILVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.12.01888-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

EXMO SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO LEMOS (Relator): Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por CEREALISTA UBIRITÃ LTDA e outros contra decisão que, em autos de execução fiscal nº 94.120188-6 interpuseram exceção de pré executividade em face da Unia Federal (Fazenda Nacional) alegando que a inscrição da dívida deveria ser revista pela Administração, vez que o julgamento da NFLD nº 31.900.025-7 reduziu o valor do débito fiscal aquém do mínimo previsto pela Lei nº 9.441/97.

O pedido de efeito suspensivo foi negado às fls. 124.

É o relatório.

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, posto que já foi discutida tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça., como perante esta C. Corte.

Com efeito, a exceção de pré-executividade interposta em execução fiscal só pode ser acolhida quando não houver necessidade de dilação probatória, o que não é o caso do presente feito. Os executados para obterem a pretensão jurisdicional pleiteado devem interpor embargos à execução.

Neste sentido o seguinte julgamento:

"Descabimento, exceção de pré-executividade / hipótese, expiciente, pretensão, demonstração, não ocorrência, dissolução irregular da sociedade, cisão de sociedade, ou, substituição, empresa / decorrência, necessidade, dilação probatória, para, apreciação, matéria, objeto, exceção de pré-executividade; observância, entendimento, stj, sobre, admissibilidade, exceção de pré-executividade, apenas, para, discussão, matéria, com, possibilidade, conhecimento, ex officio, pelo, juiz, e, sem, necessidade, dilação probatória.

(STJ- Primeira Turma - Rel. Ministro Hamilton Carvalhido - Agresp n.200900885798- julg. 18/03/2010 e pub. 08/04/2010)"

Todavia, verifica-se pela análise da movimentação processual que foram interpostos os embargos à execução que se encontram distribuídos a este Gabinete da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, sob o nº 2001.61.12.006780-2.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento por manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, para manter a decisão agravada.

Após as formalidades legais, apensem-se este agravo aos autos de embargos à execução nº 2001.61.12.006780-2.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-54.2002.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ARLETE FELIX DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS SASSE
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 00006335420024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação sfh .

Buscou também, antecipação tutelar com vistas a reabilitá-la nos cadastros de inadimplentes, no qual seu nome encontra-se inscrito, além do depósito judicial das prestações nos valores que entende devidos.

Pretende assim, a apelante, ver reformada a r. decisão que julgou improcedente a ação.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do sfh , que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O sfh é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo sfh as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do sfh e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do sfh , presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do sfh .

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do sfh, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do sfh são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao sfh, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do sfh a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do sfh , é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o sfh , apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

sfh. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do sfh , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do sfh não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo sfh, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao sfh, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO

GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, rejeito os pedidos iniciais e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-02.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BWU VIDEO S/A
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
: SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Esclareça a advogada Sirley Aparecida Lopes Rodrigues, signatária da petição de fl. 144, sobre seus poderes para atuar no presente feito, tendo em vista a ausência de procuração.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-79.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008165-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : AGNALDO BONIFACIO e outro
: MARIA HELENA MIKUS DUARTE BONIFACIO
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS SASSE
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agnaldo Bonifácio e outro, mutuários estes do SFH, contra r. Sentença que julgou procedente em parte os pedidos formulados pelos mutuários em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da SASSE - CIA Brasileira de Seguros Gerais, onde foram questionadas cláusulas contratuais e pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiros de Habitação, determinando o *juízo a quo* a suspensão de "... qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial que implique no leilão do imóvel enquanto a matéria controvertida estiver "sub judice"" e "... a não inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito", condenando os mutuários apelantes às custas processuais e aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente. Com relação à SASSE - CIA Brasileira de Seguros Gerais, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, condenando os mutuários ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$100,00 (cem reais).

Em suma, os mutuários apelantes sustentam:

a existência de cláusulas abusivas, típicas de contrato de adesão, que admite o sistema de amortização SACRE, não previsto em lei, quando deveria ser adotado o sistema SAC;

o afastamento da aplicação dos índices de remuneração básica aplicados aos depósitos de poupança e ao FGTS na atualização do saldo devedor;

a inversão na forma de amortização do saldo devedor, onde primeiro se deduz o valor pago relativo à prestação para depois corrigir o saldo devedor;

a desnecessária integração da seguradora na relação processual;

a inexigibilidade da variação do percentual da taxa de seguro cobrado;

a aplicação da taxa de juros no limite de 12% ao ano;

a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

a necessidade da prova pericial contábil para o julgamento da lide;

Pugnam pela anulação da sentença recorrida e, reformando-a, dar total procedência aos pedidos.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões somente da Caixa Seguradora S/A (fls. 243250), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os imóveis comerciais, mas também os de alto padrão, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo De Garantia De Tempo De Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, TÍPICAS DE CONTRATO DE ADESÃO.

Observo que o fato do instrumento de o contrato entabulado possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, apenas os impedindo de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, não havendo, assim, qualquer nulidade contratual que renda ensejo a sua revisão ou, até, de sua invalidação.

Consigno que as genéricas alegações de nulidades do contrato de mútuo, fundadas no argumento básico de estarem em dissonância com regras insertas no Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas do contrato de mútuo.

Nessa senda é o precedente da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa reproduzo em parte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS.

(...)

2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.

(...) (AC nº 995875 - 2005.03.99.0000672-0, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 220).

- DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE REMUNERAÇÃO BÁSICA APLICADOS AOS DEPÓSITOS DE POUPANÇA E AO FGTS NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

Precedente.

2 - Iguamente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- 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. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - 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 Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA TAXA DE SEGURO.

A prestação do contrato de mútuo celebrado é composta de juros, amortização e acessórios, dentre eles a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e o Seguro, cuja pactuação em contrato não padece de ilegalidade. De acordo com o artigo 5º, incisos I e VIII, da Lei nº 8.036/1990:

"Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros;"

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

"Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiros;"

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e a elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

"REMUNERAÇÕES DO AGENTE FINANCEIRO

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1 Remuneração pela Operação Financeira A critério do Agente Financeiro, poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 Taxa de Administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;

b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;

b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a Taxa de Risco de Crédito do Agente Operador:

"8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano)."

Verifica-se, portanto, que a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Seguro não padecem de ilegalidade, eis que possuem suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 9.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. No mais, previsão contratual e inexistindo vedação legal, não há que se falar em ilegitimidade na cobrança.

- PROVA PERICIAL

Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o **SACRE** (Quadro Resumo, item C 7, do contrato - fl. 40) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem

discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento 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.

4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, conforme abaixo:

"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." (grifo meu).

Nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior¹:

"Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento."

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial, encontrando-se, desta forma, devidamente fundamentada a r. decisão monocrática, não havendo qualquer razão à sua reforma ou prejuízo aos apelantes se mantida.

- CONCLUSÕES.

Pelo exposto, e diante das provas trazidas aos autos, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, restaram aparentes sinais de que ocorreu falta de pagamento de prestações, acarretadora de ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso impetrado pelos mutuários.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012121-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MASAYUKI NOJIRI e outro

: SUMAKO ISHII NOJIRI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00121210620024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MASAYUKI NOJIRI e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o direito da parte autora à cobertura residual pelo FCVS no contrato em comento, satisfeitas as condições legais e contratuais.

Por fim, condenou-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado (fls. 415/428).

Apelantes:

CEF argüiu, preliminarmente, a necessidade de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, sustenta, em síntese, que não há que se falar em liquidação do saldo de devedor pelo FCVS, tendo em vista que há prestações em aberto (fls. 434/452).

Mutuários, por sua vez, aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que deve ser respeitada a obrigatoriedade do PES/CP, vez que o contrato foi realizado com base na legislação específica do SFH, reforçada pelo Decreto-lei 2164/84; **b)** que o IPC de março de 1990 deve ser substituído pelo BTNF; **c)** que quando da edição do Plano Real, todos os salários foram convertidos para URV, sendo que no período de março a julho de 1994, como ainda não havia tido a troca da moeda para o Real, o mesmo era pago em Cruzeiros Reais; **d)** que a simples previsão contratual do CES, não é suficiente para justificar a sua cobrança, pois o contrato é de adesão; **e)** que é ilegal a utilização da TR na atualização do saldo devedor nesta espécie de contrato; **f)** que a amortização da dívida deve se proceder de acordo com o art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **g)** que a taxa de seguro deve ser reajustada em conformidade com o índice utilizado para a correção da prestação; **h)** que o contrato firmado entre as partes encontra-se regido pelo Código de Defesa do Consumidor; **i)** que o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não serve de óbice à aplicação da teoria da imprevisão; **j)** que é ilegal e inconstitucional o procedimento executório, previsto no Decreto-lei nº 70/66, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; **k)** que para que seja eliminada a capitalização dos juros no cálculo da prestação inicial, deve ser adotado o critério de cálculo desenvolvido por Gauss; **l)** que no sistema da Tabela Price os juros são compostos, caracterizando o anatocismo, o que é vedado pela Lei de Usura (fls. 457/483).

Com contra-razões da CEF (fls. 486/487).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo, deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumprе consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumprе ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 28 de julho de 1988 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, deve ser excluído o valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, merecendo reparos a r. sentença quanto a este tópico.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64.

REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO

SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO

SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE

PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

(...)

4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo

mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.
(...)

6. *Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.*

(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

Cabe consignar que, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, portanto, houve a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença quanto a este tópico.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121e e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - 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 (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença nesta parte.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO

CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUA. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 576.638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 23/05/2005, p. 292)

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BTNF

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas.

A corroborar tal afirmação, trago à colação os seguintes julgados:

"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."

(TRF- 3ª Região- Segunda Turma- AC nº2007.03.99.042349-2- Relator Desembargador Federal. Henrique Herkenhoff, publicado no DJ em 23/11/2007).

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à minguada de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados."

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - 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 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AERESP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 84,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro, o que não se verifica no caso dos autos, vez que não restou comprovado o alegado desrespeito à equivalência salarial.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

(...)

3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(...)"

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 1998.71.00.025824-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 16/05/07, v.u., DE 06/06/07).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL.

COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.002796-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto ao argumento no sentido de ser necessária a adoção do Preceito Gauss para afastamento da prática de anatocismo, deixo de apreciá-lo, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS - DO PAGAMENTO TOTAL DAS PRESTAÇÕES AVENÇADAS

O contrato celebrado entre as partes dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais.

De outro pólo, a CEF afirma que os mutuários encontram-se inadimplentes, razão pela qual não poderiam usufruir desse benefício.

Parcial razão assiste à CEF.

De fato, o FCVS não quita as parcelas em atraso, contudo, os autores têm direito à utilização de sua cobertura para a quitação do saldo remanescente, desde que efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro.

Nesse sentido:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. COBERTURA PELO FCVS. LEI Nº 10.150/00. QUITAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. A pretensão recursal demandaria a desconstituição das premissas fáticas alicerçadas pela instância de origem, providência insuscetível de se realizar na via do recurso especial, pelo veto sumular de nº 7/STJ.

2. Ainda que o recurso especial não esbarrasse no vedado revolvimento fático constante dos autos, o contrato da agravante não pode ser alcançado pelas inovações trazidas ao SFH pela Lei 10.150/00, na medida que não houve pagamento das prestações contratadas, inclusive, conforme atestado pelo acórdão regional, encontrando-se o contrato pendente (previsão de término somente para novembro de 2011).

3. O saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 961690/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/09/2008, DJe 07/11/2008)

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

Cumpra consignar que em relação às eventuais cobranças a maior, em razão da indevida incidência do CES, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90 a tais valores, sendo devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

Por derradeiro, há que ser mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, por força do disposto no parágrafo único do artigo 21 do CPC.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020247-45.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020247-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : VERA LUCIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SUELI RIBEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vera Lucia Gomes dos Santos, mutuária do SFH, contra r. Sentença que julgou procedente em parte os pedidos formulados em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, onde foram questionadas cláusulas contratuais e pleiteada nulidade c/c revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiros de Habitação, determinando o *juízo a quo* a suspensão de '... qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial que implique no leilão do imóvel enquanto a matéria controvertida estiver "sub judice"...' e '... a não inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito...', condenando a mutuária apelante às custas processuais e aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente.

Em suma, a mutuária apelante sustenta:

- 1 - que o contrato deve observar o Plano de Equivalência Salarial; a aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- 2- que deveria ser estabelecido no contrato o sistema de amortização Tabela PRICE;
- 3- a ocorrência de anatocismo;
- 4 - a aplicação da taxa de juros no limite de 10% ao ano;

- 5 - a inconstitucionalidade e inobservância das formalidades da execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/1966);
- 6 - o afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;
- 7 - a função social dos contratos e a boa-fé contratual;
- 8 - a repetição do indébito.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os imóveis comerciais, mas também os de alto padrão, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo De Garantia De Tempo De Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA PES

A mutuária firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.

1. A falta de gravame conseqüente à decisão judicial implica falta de interesse recursal, pois não é necessária essa via para provocar uma situação mais vantajosa à parte recorrente. Daí o não-conhecimento de sua impugnação.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário. Precedentes do STJ.
3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.
4. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.
5. Alegações relativas à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, à nulidade da execução extrajudicial e ao direito à repetição do indébito por valor igual ao dobro do que se pagou em excesso não conhecidas.
6. Inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, nulidade da execução extrajudicial e repetição do indébito argüidos não conhecidos. Apelo não provido.
(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

- DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE REMUNERAÇÃO BÁSICA APLICADOS AOS DEPÓSITOS DE POUPANÇA E AO FGTS NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumprir observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.

2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- 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. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - 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.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. O autor alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUA HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SALDO DEVEDOR. TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO.

1. Não se verifica qualquer omissão em acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pela parte, decide de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que se permitisse a aplicação da legislação de regência do SFH, verifica-se que a atual orientação do STJ firmou-se no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64 não os limitou a 10% ao ano, mas tratou somente dos critérios de reajustamento dos contratos de mútuo previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. A TR pode ser utilizada no reajustamento do saldo devedor de contrato de financiamento habitacional, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude, considerando-se que a taxa prevista no contrato é de 12% ao ano. Outrossim, cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal -, possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Merece registro o fato de nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula n.º 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI N.º 70/1966.

Melhor sorte não socorre o(s) autor(es) quanto ao pedido relacionado com a realização de leilão extrajudicial. Com efeito, é iterativa a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei n.º 70/1966 foi recepcionada pela Constituição vigente, não possuindo vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência da Suprema Corte no Recurso Extraordinário n.º 223.075/DF. Essa é a ementa do venerando acórdão mencionado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800).

Relevante, ainda, apontar que o mutuário apelante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar sua anulação.

Deveras, caberia à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado. A falta de instrução, com documentos tidos como úteis e necessários para tanto, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

- A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

- DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PRESTAÇÕES PELOS MUTUÁRIOS.

Não merece ser albergada a pretendida devolução das quantias efetivamente pagas à Caixa Econômica Federal, uma vez que não houve qualquer ilegalidade no contrato firmado entre as partes que ensejasse a restituição das parcelas pagas, nos termos da fundamentação dessa sentença.

Pelos fundamentos expostos, emerge de todo impossibilitado, também, o pretendido recálculo das prestações devidas à CEF, em razão da inadimplência decorrente de dificuldades financeiras, sob pena de violação ao princípio "pacta sunt servanda".

- CONCLUSÕES.

Pelo exposto, e diante das provas trazidas aos autos, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, restaram aparentes sinais de que ocorreu falta de pagamento de prestações, acarretadora de ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso impetrado pelos mutuários.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-13.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELIANE TEIXEIRA DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR
REPRESENTANTE : OLDACK CESAR DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
No. ORIG. : 00009521320024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ELIANE TEIXEIRA DE OLIVEIRA ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, requerendo a revisão do contrato de mútuo celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, comprovado o óbito da requerente, cumpre ao advogado constituído pela falecida adotar as providências necessárias para a habilitação dos sucessores, sendo que, no presente caso, foi determinada a regularização da representação processual, não havendo manifestação no prazo fixado para que desse andamento ao feito, mesmo depois de intimado pessoalmente o representante legal do espólio, restando configurada a falta de capacidade processual da parte autora.

Sem condenação em honorários de advogado, tendo em vista a ausência de habilitação de sucessores da autora (fls. 337/338).

Apelante: ELIANE TEIXEIRA DE OLIVEIRA espólio pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as diligências exigidas pelo Magistrado de Primeiro Grau não se tratam de algo essencial para o regular processamento da petição inicial, como a falta da planilha de evolução do financiamento e a ausência de autenticação de documentos. Aduzem, ainda, que o Código de Processo Civil e a Jurisprudência do STJ exigem que a parte seja intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, não bastando a intimação de seu Procurador pelo Diário Oficial (fls. 340/343).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação (fls. 356/357).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Anoto, de início, que as alegações acerca da desnecessidade de apresentação da planilha de evolução do financiamento e da autenticação de documentos, não podem ser conhecidas, haja vista que a r. sentença nada dispôs a esse respeito.

Ao observar os autos em questão, verifico que o MM. Juiz *a quo* agiu equivocadamente ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, posto tratar-se da hipótese de abandono de causa prevista no artigo 267, inciso III, CPC.

Neste diapasão, a extinção do feito sem análise do mérito, com base no art. 267, III, do CPC, somente será cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

O artigo 267, III, assim dispõe:

"Art. 267. *Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*
(...)

III- Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (trinta) dias;"

Já o parágrafo 1º do mesmo artigo diz:

"§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas."

Portanto, intimado pessoalmente o representante legal do espólio, na forma do disposto no artigo 238 do CPC, para dar o prosseguimento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conforme se verifica às fls. 322/323, e, mesmo assim, permanecendo inerte, é de rigor a extinção do feito, nos termos do art. 267, III, § 1º do CPC, motivo pelo qual mantenho a sentença por fundamento diverso.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS PELA PARTE AUTORA (ART. 257 DO CPC) - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO COM ARRIMO NO ART. 267, III, DA LEI PROCESSUAL VIGENTE - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PREVIA DA PARTE PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA - PARÁGRAFO 1., ART. 267 DO CPC - NEGATIVA DE VIGÊNCIA CONFIGURADA.

1 - A extinção do processo sem julgamento de mérito com base no inciso III, art. 267 do CPC, reclama a aplicação imediata do parágrafo 1º do mesmo dispositivo, o qual determina, de forma cogente, a intimação da parte para que em 48 horas promova a diligência a que se tenha omitido, e somente a contumácia nesse prazo, importará na extinção do processo.

2 - Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, RESP 74398 / MG, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, j. 03/03/1998, DJ 11.05.1998, p. 7)

"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. A determinação de intimar a parte pessoalmente - prevista no art. 267, § 1º, do CPC - para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III do referido dispositivo, sendo desnecessária na hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, inserta no inciso I do mesmo dispositivo. 2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 476932/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 23/05/2006, DJ 03.08.2006 p. 247)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-75.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUELI APARECIDA CHUMBO TOLEDO MUNIZ e outro
: REGINALDO TOLEDO MUNIZ
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00009807520024036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

"Trata-se de recurso de apelação interposto por SUELI APARECIDA CHUMBO TOLEDO MUNIZ e outro, em sede de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei 70/66, cuja sentença foi de improcedência do pedido.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

'MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.'

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002784-78.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUELI APARECIDA CHUMBO TOLEDO MUNIZ e outro
: REGINALDO TOLEDO MUNIZ
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 00027847820024036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: SUELI APARECIDA CHUMBO TOLEDO MUNIZ e outro ajuizaram ação revisional de contrato (SFH), com pedido de antecipação de tutela, contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Laudo pericial acostado às fls. 538/572.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo. Sem condenação em honorários, tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Isentou, ainda, os autores das custas (fls. 678/688).

Apelantes: autores aduzem que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que o contrato firmado entre as partes estabelece o reajuste das prestações pelo PES/CP, devendo ser mantido e respeitado tal critério; **b)** que é absolutamente ilegal a incidência do CES no cálculo da primeira prestação, pois somente após o advento da Lei 8.692/93 que se permitiu sua cobrança, além disso, o próprio contrato não previa a sua aplicação explicitamente; **c)** que a conversão do cruzeiro real para a URV não foi acompanhada pelo aumento dos salários; **d)** que a aplicabilidade da Lei nº 8.078/90, no caso em comento, é ponto pacífico da doutrina e jurisprudência; **e)** que a TR não é índice de correção monetária, não podendo ser utilizada para atualização do saldo devedor; **f)** que o uso da Tabela Price implica na prática do anatocismo; **g)** que primeiro deve ser amortizada parte da dívida e depois se corrigir o saldo devedor, de acordo com o disposto no artigo 6º, "c", da Lei 4.380/64; **h)** que têm direito à repetição em dobro dos valores pagos a maior, nos termos do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor; **i)** que é ilegal a imposição ao mutuário do seguro habitacional, quando da celebração do contrato, devendo ser possibilitada a contratação em outra seguradora, vez que o valor cobrado se apresenta superior àquele praticado no mercado; **j)** que o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei 70/66, ofende a garantias constitucionais (fls. 700/745).

Com contra-razões (fls. 758/764).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre ressaltar que os apelantes firmaram contrato com a CEF em 31 de outubro de 1991, com previsão de cláusula PES/CP para reajuste de prestações e utilização da Tabela PRICE para amortização da dívida, sendo que em 31 de agosto de 1998, a dívida foi renegociada para o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, conforme se verifica do termo aditivo de fls. 772/775. No entanto, houve a juntada pela própria CEF do documento de fls. 778/779, comprovando que, em 02 de dezembro de 1998, houve a incorporação das respectivas prestações (001, 002, 003) ao saldo devedor, as quais tinham como datas de vencimento: 30/09/98, 30/10/98 e 30/11/98, restabelecendo-se, assim, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

Os mutuários alegam que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato originalmente pactuado, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser reformada quanto a este tópico.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário titular, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

ANATOCISMO - TABELA PRICE

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 e 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - 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 (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada nos períodos de janeiro/93 e janeiro/94, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto (fls. 557), razão pela qual a r. sentença merece reparos também nesta parte.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - *Recursos especiais não conhecidos.*

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

Assim, legítima a conversão da URV, desde que observada a equivalência salarial, a ser apurada em liquidação de sentença.

DO SEGURO

Cumprе anotar que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Sendo assim, tal seguro deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, não podendo ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

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.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

Quanto à questão acerca da livre contratação de seguro, deixo de apreciá-la, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90 atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entende corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Argüição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

Dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual e, consoante entendimento da 2ª Turma desta E. Corte, determino o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte dos mutuários, diretamente à instituição financeira, em valor não inferior a 50 % (cinquenta por cento) do exigido, na data dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, para fins de suspensão da expropriação extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. VALOR INCONTROVERSO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 50 (cinquenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriu 20% (vinte por cento) do período estipulado para quitação da dívida.

II - Cabe anotar que o agravante desde o início se dispôs a depositar mensalmente as prestações pelos valores que entende corretos, segundo planilha de cálculo elaborada por profissional por ele indicado.

III - Destarte, levando-se em conta que se trata de contrato não repactuado, que o agravante honrou o quanto ajustado até às vésperas da propositura da ação, e que desde o início se dispôs a encontrar uma alternativa para não ficar inadimplente, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato, e o valor oferecido a título de prestação mensal (R\$ 244,19 - duzentos e quarenta e quatro reais e dezenove centavos) represente aproximadamente 52% (cinquenta e dois por cento) do valor pretendido pela Caixa Econômica Federal - CEF.

IV - Por conseguinte, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido, e por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado; há que se entender que o mais razoável é o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte do mutuário, diretamente à empresa pública federal agravada, pelos valores que o mutuário entende corretos.

V - Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2005.03.00.011488-8, Des. Fed. Cecília Mello, j. 08/05/2007, DJU 25/05/2007, p. 447)

Sendo assim, embora entenda constitucional a realização do leilão extrajudicial previsto pelo Decreto-lei nº 70/66, o caso *subjudice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações dos autores no que tange à abusividade dos valores exigidos pela CEF, ademais, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até o julgamento final, serem irreparáveis os danos por ele sofridos, considerando a realização do leilão, com conseqüente perda do imóvel em questão.

DA SUCUMBÊNCIA

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006605-90.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006605-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : JOSIAS DE PONTES e outro
: NEIRE PERPETUA DE PONTES
ADVOGADO : KATIA ROSANGELA APARECIDA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Josias de Pontes e outro, contra r. sentença (fls. 174/186) que julgou improcedente os pedidos formulados pelos mutuários em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, onde foram questionadas cláusulas contratuais e pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiros de Habitação, condenando os mutuários apelantes às custas processuais e aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suma, os mutuários apelantes sustentam:

- 1 - a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor;
- 2 - a inversão do ônus da prova;
- 3 - a nulidade do sistema de amortização SACRE e sua substituição pela Tabela PRICE;
- 4 - a inversão na forma de amortização do saldo devedor, onde primeiro se deduz o valor pago relativo à prestação para depois corrigir o saldo devedor;
- 5 - a inconstitucionalidade e inobservância das formalidades da execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/1966);

Pugnam pela reforma da decisão recorrida com vistas à anulação da arrematação e à alteração do contrato.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

- **MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os imóveis comerciais, mas também os de alto padrão, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo De Garantia De Tempo De Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PELA TABELA PRICE

De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item C 7, do contrato - fl. 29) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.

- 1. A falta de gravame conseqüente à decisão judicial implica falta de interesse recursal, pois não é necessária essa via para provocar uma situação mais vantajosa à parte recorrente. Daí o não-conhecimento de sua impugnação.**
- 2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário. Precedentes do STJ.**
- 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente**

onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

4. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.

5. Alegações relativas à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, à nulidade da execução extrajudicial e ao direito à repetição do indébito por valor igual ao dobro do que se pagou em excesso não conhecidas.

6. Inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, nulidade da execução extrajudicial e repetição do indébito argüidos não conhecidos. Apelo não provido. (grifos meus)

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

De se ver, portanto, que não pode a apelante, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de amortização de diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- 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. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - 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.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/1966.

Melhor sorte não socorre o(s) autor(es) quanto ao pedido relacionado com a realização de leilão extrajudicial. Com efeito, é iterativa a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei nº 70/1966 foi recepcionada pela Constituição vigente, não possuindo vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 223.075/DF. Essa é a ementa do venerando acórdão mencionado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial,

conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800).

Relevante, ainda, apontar que o mutuário apelante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar sua anulação.

Deveras, caberia à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado. A falta de instrução, com documentos tidos como úteis e necessários para tanto, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

- CONCLUSÕES.

Pelo exposto, e diante das provas trazidas aos autos, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, restaram aparentes sinais de que ocorreu falta de pagamento de prestações, acarretadora de ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-58.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001259-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : MARA REGINA MILANI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Mara Regina Milani contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, prolatada à fls. fls. 41/43, que nos autos da ação cautelar inominada preparatória com pedido de liminar para suspensão do leilão extrajudicial ocorrido no dia 19/06/2002, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu de plano a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, c.c. artigos 295, inciso I, e artigo 14, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Em suma, a mutuária apelante sustenta que requereu a abstenção da instituição financeira de qualquer ato executório pelo Decreto-Lei 70/66, o qual afirma ser inconstitucional, tendo ajuizado a cautelar (em **19/06/2002 às 13:33 hs**) para a suspensão do leilão antes da sua realização (**19/06/2002 às 14:00 hs**);

Pugna pela reforma da decisão recorrida com vistas à suspensão do registro da carta de adjudicação ou de arrematação do imóvel cujo leilão já ocorreu. Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 798 do Código Processo Civil, para a providência excepcional da tutela cautelar, é necessária a existência de fundado receio capaz de possibilitar o convencimento da plausibilidade do direito afirmado (*fumus boni juris*), e da irreparabilidade ou de difícil reparação desse direito (*periculum in mora*).

Adentrando propriamente na questão fática, ao meu ver, a falta de pagamento das prestações do mútuo hipotecário pode autorizar a execução extrajudicial do respectivo crédito, se o mutuário não houver cumprido a obrigação ou pago a dívida no prazo de 180 dias, previsto no artigo 3º, inciso I, do Decreto-Lei nº 21, de 17.09.1966.

Verifica-se, assim, que não é inconstitucional o Decreto-Lei nº 70, de 21/11/66, porque, "além de prever uma fase de controle judicial, antes da perda do imóvel pelo devedor (art. 36, § 2º), não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso de venda do imóvel seja, de logo, reprimida pelos meios processuais próprios", consoante se infere do voto do eminente Ministro ILMAR GALVÃO no Recurso Extraordinário nº 223.075-DF, noticiado no Informativo STF nº 118, de 10/08/98, pág. 3.

Afasta-se, assim, a presença do "*fumus boni juris*" não pela constitucionalidade material superveniente e sim pela questão de direito intertemporal do Decreto-Lei nº 70/1966 após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, inciso LIV, estabelece que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

Ausente também o "*periculum in mora*" mesmo considerando-se o fato de que o leilão do referido imóvel é iminente. Dispõe, com efeito, o artigo 21 da Lei nº 8.004, de 14.03.1990, que somente serão objeto de execução na conformidade dos procedimentos do Decreto-Lei nº 70/1966 ou da Lei nº 5.471/71, os financiamentos em que se verificar atraso de pagamento de três ou mais prestações.

Contudo, é assente na jurisprudência que para a validade do procedimento construtivo em comento, apresenta-se imprescindível a observância dos requisitos inscritos no procedimento estabelecido no Decreto-Lei nº 70/66.

Ocorre que a apelante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar sua anulação.

Logo, não sendo inconstitucional o procedimento expropriatório e não havendo qualquer descumprimento dos preceitos do decreto-lei n.º 70/66, não merece prosperar o pedido deduzido na inicial.

Deveras, caberia à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado. A falta de instrução, com documentos tidos como úteis e necessários para tanto, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Assim, tenho que os argumentos expendidos não se desfazem os fundamentos para a execução extrajudicial do imóvel, nos termos do decreto-lei em comento, cuja constitucionalidade já foi assentada pela Suprema Corte, não me parecendo presentes condições e elementos hábeis a vetar a sua prosseguibilidade.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007004-10.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.007004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADEMAR DO NASCIMENTO espolio
ADVOGADO : ROSA MARIA DE FATIMA LEME COELHO e outro
REPRESENTANTE : ERIKA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROSA MARIA DE FATIMA LEME COELHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA
DECISÃO

Em face do pedido formulado pelo ESPÓLIO DE ADEMAR DO NASCIMENTO, às fls. 470, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios, conforme o acordado entre as partes (fls. 470).

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem para posterior expedição de alvará de levantamento dos valores depositados em favor da CEF, conforme o requerido às fls 472.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007383-42.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.007383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
APELADO : MARIA DO CARMO ALVES ALBUQUERQUE e outro
: ODIMAR FELICIANO PRIMO

ADVOGADO : GLÁUCIA DE CASTRO FERREIRA ROSSI e outro
PARTE RE' : JOSEILDE SANTOS e outro
: HELENA JOSEFA SANTOS
ADVOGADO : EMANUELA OLIVEIRA DE ALMEIDA BARROS e outro
No. ORIG. : 00073834220024036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas co-rés CEF - Caixa Econômica Federal, fls. 487/494, e Caixa Seguradora S/A, 501/515, em face da sentença de fls. 468/471 que condenou as apelantes a arcar com despesas já havidas com as obras realizadas no imóvel objeto de financiamento pela primeira apelante, bem como a providenciar os reparos que se fizerem necessários visando ao reforço da estrutura, a impermeabilização do imóvel, ao reparo de fissuras e recolocação de revestimento.

A sentença também extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação aos réus Joseilde Santos e Helena Josefa Santos, responsáveis pela construção e venda do imóvel.

Os autores requereram a condenação solidária dos réus a efetuar reparos estruturais e de acabamento no imóvel descrito na inicial, fls. 02/15, adquirido com financiamento da CEF e segurado pela Caixa Seguradora S/A, que teriam surgido após três meses da assinatura do contrato de mútuo.

Laudo de perícia judicial às fls. 412/453, concluindo que as deficiências apontadas no imóvel não comprometem sua segurança e habitabilidade e que são oriundas de vícios construtivos decorrentes única e exclusivamente de falhas humanas.

Contrarrazões às fls 520/522.

É o relatório.

A Caixa Econômica Federal - CEF não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discutem vícios de construção, salvo se a tanto se obrigou expressamente:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DE CONSTRUTORA. PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO E DE ALTERAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL, DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. ART. 284, CPC. LEGITIMIDADE DA CEF. SENTENÇA ANULADA.

1. Havendo cumulação indevida de pedidos contra réus diversos, não pode a petição inicial ser indeferida sem que seja dada a oportunidade à parte para a emenda, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

2. Em princípio, a Caixa Econômica Federal não é parte legítima nas ações em que se discute vícios de construção, salvo quando financiou a construção da obra. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Apelação provida para anulação da sentença.

(TRF1, Quinta Turma, AC nº 200338000005390, rel. Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer, e-DJF1 de 04.09.2009, p. 1729)

O dever do agente financeiro, na hipótese dos autos, restringe-se às questões afetas ao contrato de mútuo, ou seja, ao financiamento para a aquisição do imóvel.

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL E DE SEGURO RESIDENCIAL. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada determinando que a Caixa Econômica Federal, ora agravante, e a Caixa Seguros S/A providenciem ao autor imóvel nos mesmos padrões do objeto da lide, até que seja resolvida a questão acerca da pessoa responsável pela realização das obras necessárias à recuperação do imóvel descrito na petição inicial.

2. A Caixa Econômica Federal não foi a responsável pelo financiamento da obra. Os engenheiros de sua confiança apenas vistoriaram a propriedade para averiguar as condições do imóvel e autorizar a liberação do financiamento, de forma que não houve a fiscalização no exame dos materiais utilizados na construção.

3. A CEF limitou-se a financiar a compra de imóvel usado, escolhido pelos próprios mutuários. O imóvel em questão não foi vendido pela CEF, não foi construído pela CEF e nem tampouco esta financiou a construção.

4. Não há motivos para responsabilizar a CEF, dado que apenas o alienante (artigos 441 e seguintes do Código Civil) e o construtor (artigo 618 do Código Civil, artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor) podem eventualmente responder pela solidez da obra, mas não o agente financeiro que limita-se a financiar a compra e venda.

4. O contrato de seguro firmado com a litisconsorte passiva necessária (Caixa Seguros S/A) exclui expressamente do seguro "os prejuízos decorrentes de vícios de construção". Deste modo, a princípio, a agravante não está contratualmente obrigada a realizar os reparos no imóvel mencionado na petição inicial.

5. Os fatos mencionados pelo agravado na petição inicial dependem de prova técnica para apuração da eventual responsabilidade do construtor, incorporador ou vendedores pela solidez e segurança da obra, desde que não tenha ocorrido a prescrição.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento 310489, Primeira Turma, rel. Juiz Marcio Mesquita, DJF3 de 26.09.2009, p. 87) SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EXCLUIU A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DA LIDE E DECLINOU DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO AJUIZADA COM O ESCOPO DE ANULAR CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM MÚTUO SOB O ARGUMENTO DE QUE O IMÓVEL ENCONTRA-SE EM ÁREA SUJEITA A ENCHENTES - RELAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL NA QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA, E NÃO COMO ALIENANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Reside a controvérsia noticiada no presente instrumento acerca da legitimidade do agente financeiro, no caso a Caixa Econômica Federal, para figurar no pólo passivo de ação ajuizada com o escopo de anular contrato de compra e venda com mútuo sob o argumento de que o imóvel encontra-se em área sujeita a enchentes.

2. Duas são as relações jurídicas postas em discussão.

3. A primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a co-ré GAIBU - INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

4. O vício redibitório "é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço" (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265).

5. Contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública.

6. Na relação jurídica informada, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL figura como prestamista do financiamento, não como alienante.

7. Assim, não há a aventada solidariedade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não "intermedia" a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel.

8. Nenhuma foi a interferência da agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para consecução do contrato, além de emprestar o dinheiro ao agravante.

9. Dessa forma, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a parte autora, não há responsabilidade da empresa pública no negócio noticiado nos autos capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Primeira Turma, AG 277206, rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJU de 24.04.2007, p. 414)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos dos artigos 515, §1 c.c. 516 do CPC, de ofício, excludo da lide a Caixa Econômica Federal e declaro a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do presente feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A autora pagará à CEF honorários advocatícios que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.I Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067789-89.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.067789-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : AGROPECUARIA SANTA RENATA LTDA
ADVOGADO : WADSON NICANOR PERES GUALDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2003.60.02.000850-8 1 V_r DOURADOS/MS
DECISÃO

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070851-40.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FLOCARTEC COM/ DE FLOCAGEM E SILK SCREEN LTDA
ADVOGADO : EDUARDO NOVAES SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.42356-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HELI DE CAMARGO SILVA e outros
: MARIA ESTELA SILVA
: ARACI DAMASCENO SILVA
: APARECIDA DE FATIMA SILVA
: JOSE ELIAS DAMASCENO
: MARIA AURORA AMARO DAMASCENO
: ANA MARIA SILVA DI BASTIANI
: JOAO APARECIDO DI BASTIANI
: JURANDI GONCALVES DAMASCENO
ADVOGADO : CELSO NOVAES PINHEIRO
APELADO : EMPRESA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA DO OESTE LTDA ETEO
ADVOGADO : MARIO JOSE CIAPPINA PUATTO
PARTE RE' : MIGUEL ANTONIO AMARO
ADVOGADO : CELSO NOVAES PINHEIRO
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
No. ORIG. : 00.00.00122-6 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo dos requeridos em ação de desapropriação para fins de constituição de servidão administrativa, ajuizada por Empresa de Transmissão de Energia do Oeste Ltda. - ETEO.

A r. sentença julgou procedente a ação, ao entendimento de restar comprovado nos autos que a área afetada não causará depreciação ao imóvel ou aumento de riscos com acidentes, certo que eventuais transtornos decorrentes da servidão são inerentes à supremacia do interesse público sobre o particular, para isso se prestando a indenização, cujo valor foi obtido em laudo pericial.

Apelaram os requeridos, sustentando a depreciação da propriedade, máxime se houver interesse em sua venda, certo que há pontos de erosão e o valor pago a título de indenização é irrisório.

A ação foi proposta originalmente na Justiça Estadual, onde teve todo o seu trâmite, com remessa ao E. Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo à época da interposição do apelo, onde foi proferida decisão no sentido de serem os autos encaminhados a esta Justiça Federal, por tratar-se de demanda ajuizada por concessionária de serviço público federal (fls. 221).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal dispõe que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Neste passo, verificando-se que a União não integrou o pólo passivo da ação até o presente momento, nem manifestou expresso interesse em fazê-lo a qualquer tempo, descaberia falar em competência da Justiça Federal tão somente por tratar-se a autora de concessionária de serviço público federal, consoante diversos julgados do C. STJ, a saber:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANIFESTO DESINTERESSE DA UNIÃO. SÚMULA 150/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em regra, a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (CF, art. 109, I), sendo irrelevante a natureza da lide. 2. Apesar de a demanda ter sido proposta por uma empresa particular concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, no caso dos autos não há a presença de nenhum dos entes elencados no supracitado dispositivo constitucional. Além disso, o Juízo Federal ressaltou a expressa manifestação de desinteresse da União. 3. Incidência do enunciado da Súmula 150/STJ, segundo o qual "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, o suscitante. (CC 200401785650, MINISTRA DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 27/03/2006)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DESAPROPRIAÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - SOCIEDADE QUE SE REVESTE NA FORMA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EXPRESSAMENTE DECLARADO - ART. 2º DA LEI Nº 8.197/91 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Sendo caso de desapropriação ou de constituição de servidão administrativa, movidas por concessionária de energia elétrica, manifestando a União expressamente desinteresse no feito, não poderá ser obrigada a

integrar a lide, competindo, portanto, o julgamento do feito à Justiça Estadual. Inteligência do art. 2º da Lei nº 8.197/91. As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou oponente (Súmula nº 517/STF). Agravo improvido. (AGRCC 200101108468, MINISTRO GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 27/05/2002)

Processual e Administrativo. Ação de constituição de servidão administrativa. Concessionária de Energia Elétrica Eletropaulo. Desinteresse da União. Competência da Justiça Estadual. 1. Fincou a Corte orientação no sentido de que, em casos de desapropriação ou de constituição de servidão administrativa, movidas por concessionária de energia elétrica, manifestando a União expressamente desinteresse no feito, não poderá ser obrigada a integrar a lide, competindo, portanto, o julgamento do feito à Justiça Estadual. 2. Multifários precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso conhecido e provido. (RESP 199700929345, MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/11/2001)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO. COMPETÊNCIA. CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA - ELETROPÁULO (art. 21, XII, "b", da CF). AUSÊNCIA DE ENTE FEDERAL NO PÓLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL (ART. 109, I, DA CF). IMPOSSIBILIDADE DE OBRIGAR-SE O INGRESSO DA UNIÃO FEDERAL NA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 199700593495, MINISTRO ADHEMAR MACIEL, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/08/1998)

Ainda que assim não fosse, indubitosa a incompetência da Justiça Federal para declarar eventual nulidade do provimento jurisdicional exarado nos autos, nos termos da remansosa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula nº 55, "verbis":

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

Acresça-se que em situação análoga à dos autos, a Colenda Segunda Seção da Corte Superior decidiu que:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. A competência para conhecer de apelação interposta de sentença de juiz estadual é do respectivo Tribunal de Justiça, ainda que para declarar a nulidade do provimento por vício de competência. (CC 2.286/MG, Relator Ministro Cláudio Santos, Segunda Seção, DJ 30.03.92, pág. 3962)"

Precedente de minha relatoria, no âmbito desta E. 2ª Turma: AC 2007.03.99.013921-2, publicado no D.E. de 11.09.09.

Remetam-se, pois, os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com as nossas homenagens, dando-se as baixas necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502941-95.1995.4.03.6182/SP
2003.03.99.001205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LIMPADORA CONDOMINAL LTDA SC e outros
: JOSE NOGUERA JUNIOR
: MARIA INES NOGUERA GIORGETTI
ADVOGADO : CLEODILSON LUIZ SFORSIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.02941-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: LIMPADORA CONDOMINIAL LTDA S/C e outros opuseram embargos à execução fiscal contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou-os procedentes, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando ilíquida e, portanto, nula a CDA.

Condenou a embargada em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, com base no art. 20, § 3º, do CPC.

Apelante: UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) requer a reforma da r. sentença, aos argumentos, em síntese, de que: **a)** houve pagamento em atraso das contribuições previdenciárias, que se deram em 29/06/84; **b)** não há prova de qualquer recolhimento referente às competências 04/82 e 03/83; **c)** os pagamentos datam de 29/06/84 e a fiscalização se deu em 30/09/85, tendo sido inscrito em dívida ativa em 26/06/86, levando a concluir que tais guias foram apresentadas ao fiscal e por ele consideradas, restando as diferenças que estariam sendo cobradas nos autos da execução fiscal; **d)** há vinculação das guias de recolhimento ao processo nº 2483/83 que não corresponde à presente execução fiscal que tem o número 45.010/85; **e)** a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, que pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao executado.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 83/86 peticionou a embargante requerendo a aplicação da Súmula nº 8 do STF, que declara a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que havia fixado em dez anos o prazo prescricional das contribuições da seguridade social.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Prefacialmente, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que o débito em questão se refere às competências entre 04/1982 e 03/1983, período este em que foi retirada a natureza tributária das contribuições, por força da Emenda Constitucional nº 8/77, sujeitando-se ao prazo trintenário e não quinquenal, previsto no art. 174, do CTN, aplicável, apenas, às contribuições constituídas em data anterior à referida emenda.

Com efeito, a jurisprudência a respeito do tema é pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme se lê do seguinte aresto:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ANTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 8/77. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior à Emenda Constitucional 8/77 se submetem às normas pertinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias. Recurso extraordinário não conhecido" (STF, 1ª Turma, RE 99.848/PR, relator Ministro Rafael Mayer, j. 10/12/84, RTJ 118: 1013).

Ademais, o crédito foi constituído em 30/09/85, a execução fiscal ajuizada em 14/08/87 e, após o pedido do INSS de suspensão do feito para diligências, deferido em 15/05/90, a citação válida se deu em 17/01/95.

Ainda, pelo mesmo fundamento, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente.

Outrossim, inaplicável a norma trazida pela Lei nº 8.212/91, em seu artigo 46, que estabelece o prazo prescricional de dez anos para o direito de cobrar os créditos da Seguridade Social.

Isto porque artigo 146, inciso III, letra b, da Constituição Federal impõe a veiculação por lei complementar de dispositivos que estabeleçam normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição, o que implica no imediato afastamento de lei ordinária que disponha de modo diverso daquele trazido pelo Código Tributário Nacional, tendo em vista sua recepção como lei complementar.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS QUE NÃO RECOLHEM TRIBUTOS DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA EXECUTADA. PROVADO O EXERCÍCIO DA GERÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 13, CAPUT, DA LEI Nº 8.620/1993. ART. 146, III, LETRA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO DISPOSITIVO DO CTN SOBRE O DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU, DE APRECIÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A prescrição é quinquenal, pois prevalece o dispositivo do CTN sobre o da Lei nº 8.212/91. A natureza tributária da contribuição implica necessidade de lei complementar (art. 146, III, "a", CF).

(...)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG - 161315, Processo 2002.03.00.035247-6, data da decisão 13/12/2004, DJU de 16/02/2005, pág. 253, Des. Fed. André Nabarrete).

VALIDADE DA CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Compulsando os autos, verifica-se que a embargante comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 05/82 a 02/83 (fls.23/32).

No entanto, analisando-se a própria Certidão de Dívida Ativa, nos autos de execução em apenso, e as guias de recolhimento juntadas às fls. 23/32, constatamos que, conforme descrito no campo esquerdo superior das guias, os recolhimentos nelas contidos referem-se ao processo nº 2483/83 e não ao presente feito, que, conforme consta na própria CDA provêm do processo administrativo de nº 45010/85 e, além disso, os valores recolhidos não correspondem ao do débito.

Assim, as guias de recolhimentos apresentadas não podem ser utilizadas para fins de quitação ou abatimento do débito em cobro, porquanto não possuem qualquer correlação com a dívida descrita na CDA nº 30.802.690-0, originada pelo processo administrativo nº 45010/85.

Ademais, é incumbência do embargante deduzir todas as provas possíveis para desconstituir a certidão de dívida ativa, inclusive a juntada dos documentos necessários para tanto devem ser apresentados na inicial, a teor do art. 16, § 2º, da LEF, *in verbis*:

"art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 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."

Assim, considerando que embargante não trouxe aos autos documentos hábeis a elidir a presunção de liquidez e certeza de que goza a certidão de dívida ativa, a sentença deve ser reformada, prosseguindo-se a execução fiscal nº 87.0004185-8.

Trago à colação, mais uma jurisprudência análoga:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. CDA. VALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. SELIC. MULTA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1. ...

2....

3. Incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares. Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

4. Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso. Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução.

5...

...

9. Agravo a que se nega provimento.

JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:23/07/2009 PÁGINA: 103

Tendo em vista a reforma da r. sentença, as custas e honorários advocatícios deverão ser suportados pela parte embargante que, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, determinando o prosseguimento da execução fiscal nº 87.0004185-8, nos termos do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRIOTERM AR CONDICIONADO E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : JULIANA MASIERO VANZIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Considerando a manifestação da União Federal às fls. 327/329, e que somente é possível a extinção do processo com julgamento do mérito quando o Autor, expressamente, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, intime-se a parte autora para que esclareça se concorda com a extinção do feito, nos moldes do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019754-34.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019754-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : JOSEMIEL DE SOUZA LIMA e outro
: EDILEUSA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Josemiel de Souza Lima e outro, mutuários estes do SFH, contra r. Sentença que julgou procedente em parte os pedidos formulados pelos mutuários em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, onde foram questionadas cláusulas contratuais e pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiros de Habitação, determinando o *juízo a quo* a suspensão de **'qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial que implique no leilão do imóvel enquanto a matéria controvertida estiver "sub judice" e "a não inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito"**, condenando os mutuários apelantes às custas processuais e aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suma, os mutuários apelantes sustentam:

a existência de cláusulas abusivas, típicas de contrato de adesão;

o afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;

a inversão na forma de amortização do saldo devedor, onde primeiro se deduz o valor pago relativo à prestação para depois corrigir o saldo devedor;

a ocorrência de anatocismo;

a inconstitucionalidade e inobservância das formalidades da execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/1966);

a inexigibilidade de multa contratual, da cobrança cumulativa de juros de mora, CES, taxa de seguro, de administração e de risco, e a contribuição para o FUNDHAB;

a aplicação da taxa de juros no importe de 6%, conforme determina o contrato;

a não inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes enquanto o débito estiver *sub judice*;

a repetição do indébito, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor.

a necessidade da prova pericial contábil para o julgamento da lide;

Pugnam pela reforma da decisão recorrida.

Por outro lado, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66;

o exercício regular de um direito a inscrição dos devedores nos Cadastros de Proteção ao Crédito (art. 160, inciso I, do Código Civil e art. 43, § 4º, da Lei 8078/90).

Pugna pela total improcedência da ação.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente dos mutuários (fls. 302/323), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os imóveis comerciais, mas também os de alto padrão, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo De Garantia De Tempo De Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, TÍPICAS DE CONTRATO DE ADESÃO.

Observo que o fato do instrumento de o contrato entabulado possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, apenas os impedindo de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, não havendo, assim, qualquer nulidade contratual que renda ensejo a sua revisão ou, até, de sua invalidação.

Consigno que as genéricas alegações de nulidades do contrato de mútuo, fundadas no argumento básico de estarem em dissonância com regras insertas no Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas do contrato de mútuo.

Nessa senda é o precedente da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa reproduzo em parte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS.

(...)

2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.

(...) (AC nº 995875 - 2005.03.99.0000672-0, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 220).

- DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.

2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção

monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- 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. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - 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 Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude, considerando-se que a taxa prevista no contrato é de 6% ao ano. Outrossim, cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal -, possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Merece registro o fato de nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula n.º 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/1966.

Melhor sorte não socorre o(s) autor(es) quanto ao pedido relacionado com a realização de leilão extrajudicial. Com efeito, é iterativa a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei nº 70/1966 foi recepcionada pela Constituição vigente, não possuindo vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 223.075/DF. Essa é a ementa do venerando acórdão mencionado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800).

Relevante, ainda, apontar que o mutuário apelante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar sua anulação.

Deveras, caberia à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado. A falta de instrução, com documentos tidos como úteis e necessários para tanto, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

- DA MULTA CONTRATUAL E DA COBRANÇA CUMULATIVA DE JUROS DE MORA.

De acordo com a doutrina predominante, a natureza jurídica dos juros moratórios em nada se confunde com a natureza da multa contratual. Enquanto os primeiros possuem a finalidade de apenas remunerar o capital emprestado aos mutuários, a multa prevista no contrato de financiamento possui caráter de cláusula penal cujo objetivo primordial é evitar que ocorra o inadimplemento dos mutuários.

Além disso, tanto a cobrança de juros moratórios como a incidência de cláusula penal estão expressamente previstas no Código Civil, não existindo qualquer ilegalidade na cobrança conjunta dos mesmos. Nesse sentido é o precedente assim ementado:

"EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. SFH. REVELIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO RITO. AVISOS DE COBRANÇA. PLANO COLLOR. REAJUSTE. MULTA MORATÓRIA.

- Não é aplicável à ação de embargos do devedor o instituto da revelia. Portanto, não se cogita de confissão ficta na espécie, agindo bem o Juízo a quo em analisar a matéria fática dos autos.
- Verificado nos autos o devido envio dos avisos de cobrança ao endereço do imóvel financiado, não exigindo a Lei que tais notificações sejam pessoais.
- No que tange ao rito adotado (Lei 5.741/71), não padece de nenhum vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade, haja vista que respeita os Princípios da Isonomia, Contraditório e Ampla Defesa.
- Mantida a incidência da variação do IPC (84,32% - Plano Collor) para competência de abril de 1990, em conformidade com a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, na qual foi mantida a relação entre a indexação os contratos do SFH e os índices de remuneração dos depósitos da caderneta de poupança, bem como dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, que são as fontes originárias dos recursos destinados à habitação.
- A pena moratória, ou multa contratual (que não se confunde com juros moratórios), quando convencionada, é cabível, nada havendo de abusivo em sua cobrança. A ora apelante, ao descontinuar o pagamento incidiu em mora. Melhor sorte não merece o apelo, além disso, no que questiona o quantum aplicado para tal fim. Prevê a relação contratual multa de 10% sobre o valor total, em caso de inadimplemento. Dispõe o art. 52 da Lei nº 8.078/90, alterado pela Lei nº 9.298/96, que as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. Todavia, mesmo aceitando a tese de aplicabilidade do CDC à espécie, o presente contrato foi firmado antes da vigência da modificação antes mencionada, sendo a multa devida no patamar avençado." (Tribunal Regional Federal da Quarta Região Apelação Civil nº555440, TRF 4ª Região, DJU 02.06.2004, p. 626).

Quanto à pena convencional em caso de execução, verifica-se que sua previsão está expressamente contida no contrato firmado entre as partes. Sua incidência somente ocorrerá no caso de inadimplemento dos mutuários, quando então a ré necessitará promover execução judicial ou extrajudicial para garantir o pagamento do avençado.

Por conseguinte, é legal o ressarcimento da CEF referente aos gastos na promoção de execução, pois essa somente ocorrerá se os mutuários não cumprirem com suas obrigações contratuais, dando ensejo ao procedimento de execução.

- DA TAXA DE SEGURO.

A prestação do contrato de mútuo celebrado é composta de juros, amortização e acessórios, dentre eles a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e o Seguro, cuja pactuação em contrato não padece de ilegalidade. De acordo com o artigo 5º, incisos I e VIII, da Lei nº 8.036/1990:

"Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros;"

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

"Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiros;"

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e a elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

"REMUNERAÇÕES DO AGENTE FINANCEIRO

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1 Remuneração pela Operação Financeira A critério do Agente Financeiro, poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 Taxa de Administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;

b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;

b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a Taxa de Risco de Crédito do Agente Operador:

"8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano)."

Verifica-se, portanto, que a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Seguro não padecem de ilegalidade, eis que possuem suporte na Lei n° 8.036/1990, no Decreto n° 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. No mais, previsão contratual e inexistindo vedação legal, não há que se falar em ilegitimidade na cobrança.

- DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PRESTAÇÕES PELOS MUTUÁRIOS.

Não merece ser albergada a pretendida devolução das quantias efetivamente pagas à Caixa Econômica Federal, uma vez que não houve qualquer ilegalidade no contrato firmado entre as partes que ensejasse a restituição das parcelas pagas, nos termos da fundamentação dessa sentença.

Pelos fundamentos expostos, emerge de todo impossibilitado, também, o pretendido recálculo das prestações devidas à CEF, em razão da inadimplência decorrente de dificuldades financeiras, sob pena de violação ao princípio "pacta sunt servanda".

- ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza, havendo necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

- PROVA PERICIAL

Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o **SACRE** (Quadro Resumo, item C 7, do contrato - fl. 40) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento 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.

4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, conforme abaixo:

"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." (grifo meu).

Nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior¹:

"Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento."

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial, encontrando-se, desta forma, devidamente fundamentada a r. decisão monocrática, não havendo qualquer razão à sua reforma ou prejuízo aos apelantes se mantida.

- CONCLUSÕES.

Pelo exposto, e diante das provas trazidas aos autos, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, restaram aparentes sinais de que ocorreu falta de pagamento de prestações, acarretadora de ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso impetrado pelos mutuários e dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028050-45.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE BARROS MOREIRA e outro

: MARIA MARLENE BRASIL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Descrição fática: JOSE BARROS MOREIRA e MARIA MARLENE BRASIL ajuizaram ação ordinária de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a declaração da inconstitucionalidade do decreto 70/66 e a nulidade da execução extrajudicial do imóvel, objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: O MM Juízo julgou improcedente a ação, pautando-se pela constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a legalidade do procedimento de execução extrajudicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Por fim, condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados aos benefícios da justiça gratuita concedido em fls.66.

Apelante: A parte autora pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese: **a)** cerceamento de defesa, pela não produção de provas técnicas e orais e julgamento antecipado da lide; **b)** não houve prévia comunicação da execução extrajudicial, conseqüentemente do leilão e da venda do imóvel a terceiros, inexistindo qualquer oportunidade de reaver o imóvel que durante anos pagaram; **c)** falta de cumprimento dos princípios constitucionais, a saber, devido processo legal, ampla defesa e contraditório; **d)** violação do artigo 586, do CPC, que prescreve: " A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível".

Contrarrazões fls.170/171.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Prefacialmente, verifica-se que a recorrente discorre sobre anulatória de ato jurídico, objetivando a declaração da inconstitucionalidade do decreto 70/66 e a nulidade da execução extrajudicial de imóvel.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 19ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 51), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Por fim, resta prejudicada a apreciação de violação do artigo 586, do CPC, uma vez que esta alegação não consta na exordial, estando, portanto, a parte autora inovando em sede de recurso.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037714-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037714-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : ROGERIO DA SILVA FERREIRA e outro

: CARIN APARECIDA DE PINA FERREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Rogério da Silva Ferreira e outro contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. fls. 213/214, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestações e saldo devedor, com pedido de antecipação de tutela, cumulada com repetição de indébito, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, julgou improcedente os pedidos formulados pelos mutuários onde foram questionadas cláusulas contratuais e pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiros de Habitação, condenando os mutuários apelantes às custas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados, cuja execução fica suspensa por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Em suma, os apelantes sustentam:

- 1- a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor;
- 2- o afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;
- 3- a inversão na forma de amortização do saldo devedor, onde primeiro se deduz o valor pago relativo à prestação para depois corrigir o saldo devedor;
- 4- o anatocismo;
- 5- a aplicação da taxa de juros no importe de 6%, conforme determina o contrato;
- 6- a inexigibilidade da taxa de administração e de risco;
- 7- a inconstitucionalidade e inobservância das formalidades da execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/1966);
- 8- a não inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes enquanto o débito estiver *sub judice*;
- 9- a repetição do indébito;
- 10- a falta de perícia;

Pugnam pela reforma da decisão recorrida com vistas à anulação da arrematação e à alteração do contrato.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/86.

1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.

- 2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações de SACRE para Tabela Price, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.
- 3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ.
- 4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.
- 5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF.

6 - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.

2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- 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. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - 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 Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude, considerando-se que a taxa prevista no contrato é de 6% ao ano. Outrossim, cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal -, possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Merece registro o fato de nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula n.º 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme Quadro Geral (fl. 38), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO QUE NÃO VINCULA ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

1. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

2. As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. Improcede, pois, o pedido de substituição do critério contratado pelo da variação salarial da categoria profissional do mutuário.
3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
4. 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.
5. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança das Taxas de Risco e de Administração, desde que convencionadas. (grifei)
6. **Apelação desprovida.**

(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação: 19/11/2008)

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/1966.

Melhor sorte não socorre o(s) autor(es) quanto ao pedido relacionado com a realização de leilão extrajudicial. Com efeito, é iterativa a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei nº 70/1966 foi recepcionada pela Constituição vigente, não possuindo vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 223.075/DF. Essa é a ementa do venerando acórdão mencionado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800).

Relevante, ainda, apontar que o mutuário apelante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar sua anulação.

Deveras, caberia à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado. A falta de instrução, com documentos tidos como úteis e necessários para tanto, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PRESTAÇÕES PELOS MUTUÁRIOS.

Não merece ser albergada a pretendida devolução das quantias efetivamente pagas à Caixa Econômica Federal, uma vez que não houve qualquer ilegalidade no contrato firmado entre as partes que ensejasse a restituição das parcelas pagas, nos termos da fundamentação dessa sentença.

Pelos fundamentos expostos, emerge de todo impossibilitado, também, o pretendido recálculo das prestações devidas à CEF, em razão da inadimplência decorrente de dificuldades financeiras, sob pena de violação ao princípio "pacta sunt servanda".

ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza, havendo necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

PROVA PERICIAL

Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item C 5, do contrato - fl. 38) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa. A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.
2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Nos contratos de financiamento 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.
4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.
5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
6. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, conforme abaixo:

"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." (grifo meu).

Nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior¹:

"Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento."

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial, encontrando-se, desta forma, devidamente fundamentada a r. decisão monocrática, não havendo qualquer razão à sua reforma ou prejuízo aos apelantes se mantida.

CONCLUSÕES.

Pelo exposto, e diante das provas trazidas aos autos, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, restaram aparentes sinais de que ocorreu falta de pagamento de prestações, acarretadora de ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso impetrado.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011163-65.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.011163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JONAS AUGUSTO VIEIRA
ADVOGADO : EDNAER RODRIGUES DE OLIVEIRA PIANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos por JONAS AUGUSTO VIEIRA contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 237/242vº que, em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, deu parcial provimento ao recurso de apelação do réu.

O embargante alega, em suas razões de insurgência, que a r. decisão monocrática apresenta omissão, ao passo que não faz menção ao percentual de juros que poderá ser cobrado no período de inadimplência.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que a r. decisão monocrática, ora embargada atacou todos os pontos trazidos pela parte em relação à questão *subjudice*, dentre eles, a questão dos encargos que devem ser cobrados até a data do inadimplemento e após o mesmo.

Tal análise restou clara ao passo que houve a determinação expressa para que, após o inadimplemento, fosse aplicada **exclusivamente** a comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e quaisquer outros eventuais encargos, dentre eles, os juros remuneratórios e/ou moratórios. Ressalto, ainda, que tal questão foi abordada de maneira aprofundada no corpo da referida decisão, a qual trouxe, inclusive, entendimentos jurisprudenciais pátrios que ratificaram a inacumulatividade da comissão de permanência com quaisquer outros encargos contratuais.

Desta forma, não há que se falar em omissão na r. decisão monocrática quanto a ausência de menção relativa ao percentual de juros a ser cobrado no período de inadimplência, uma vez que os mesmos são indevidos, questão esta, repita-se, devidamente analisada na decisão ora embargada.

Assim, por não existirem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535 do Código de Processo Civil, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem acolhida.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos para a análise do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 251/258 (agravo legal).

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010450-41.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.010450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADO : MARIA COSTA DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.19119-2 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede agravo interposto contra decisão proferida em execução de título judicial de valores atinente ao FGTS que determinou à embargante a juntada dos extratos fundiários, **negou seguimento** ao seu recurso

A parte embargante e sustenta que o julgado padece de omissão, pois deixou de apreciar pedido no sentido de não aplicação da multa cominatória, afirmando que o ônus de apresentação dos extratos fundiários é dos antigos bancos depositários.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em omissão, pois não foram articulados, na inicial de agravo, os fundamentos jurídicos do pedido de suspensão de qualquer penalidade prevista no art. 644 do CPC, mesmo que houvesse estaria prejudicado, já que a decisão embargada entendeu ser de responsabilidade da CEF a apresentação dos extratos fundiários.

A questão da responsabilidade da apresentação dos extratos fundiários em sede de liquidação foi bem delimitada na decisão monocrática, inclusive com base em julgados desta corte e do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual inexistente a omissão apontada.

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015756-88.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SOFAMA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA e outros
: LUIZ FERNANDO DE ABREU SODRE SANTORO
: DORA APARECIDA LAURO SODRE SANTORO
ADVOGADO : SIDNEY PALHARINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.18.001706-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

A se referir a r. decisão agravada ao pedido do INSS de fls. 181/182, numeração originária (fls. 114 deste feito), solicite-se ao E Juízo *a quo* o envio, com máxima urgência, de cópia de dito texto a estes autos, qual seja, fls. 181/182 do processo 1999.61.18.001706-5.

Com sua vinda, ciência às partes, no prazo comum de até dois dias.

Após, pronta conclusão.

São Paulo, 29 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046888-66.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046888-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONDOR COM/ E SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA e outros
: MANOEL JOSE DA SILVA SOBRINHO
: MIRIAM VIANA MINUCCI
: EDGAR MARIANO MINUCCI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.000300-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048346-21.2004.4.03.0000/MS
2004.03.00.048346-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
: PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 94.00.01538-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista o decurso de considerável lapso temporal e ainda, instado a manifestar-se acerca do interesse no prosseguimento do feito, o agravante permaneceu silente (fls. 40/42), julgo extinto o presente processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050724-47.2004.4.03.0000/MS
2004.03.00.050724-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MATADOURO ELDORADO S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIRGILIO MORGADO DA COSTA e outros
: ANEZIA NAKAZATO
: DANIEL DE SOUZA FERREIRA
: ACACIO CORNELLO SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.60.00.004025-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050856-07.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IMPORTADORA SAO MARCOS LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO PINTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOMAR S/A COML/ E ADMINISTRADORA e outros
: RITEJO IND/ E COM/ LTDA
: MARIA DO ROSARIO ALVES RODRIGUES
: MARIA DOS PRAZERES ALVES FERNANDES
: ANIBAL DIAS ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.062405-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073723-91.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DAWSON MARINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WANIRA COTES
SUCEDIDO : SEMCO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.71136-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por DAWSON MARINE IND. E COM. LTDA, às fls. 291/292, e ainda a concordância da União Federal (fls. 2967), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, nos termos do disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025914-72.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.025914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADHEMAR ANDRE e outro
APELADO : JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA
ADVOGADO : SELMA STEHLICK QUEIQUE e outro
No. ORIG. : 93.00.01376-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de decisão monocrática que deu provimento à sua apelação e ao reexame necessário, realizado de ofício, para afastar a extinção do processo de execução e julgou improcedentes os embargos à execução propostos por Jotapetes Comércio de Tapetes Ltda.

Alega a CEF que a decisão é omissa, uma vez que, apesar de julgar improcedentes os embargos à execução, deixou de condenar a embargante na verba honorária.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem acolhida.

No presente caso, acolhida a apelação apresentada pela CEF e julgado improcedente os embargos à execução propostos, cumpre à embargante arcar com o pagamento dos honorários advocatícios conforme disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios nos embargos à execução são fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Do exposto, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS** para reconhecer a omissão e, integrando o julgado, condenar a embargante (Jotapetes Comércio de Tapetes Ltda.) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029323-56.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.029323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALDOMIRO BITELLI FRANCO
ADVOGADO : AECIO DAL BOSCO ACAUAN e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SERGIO MARTINS CUNHA e outro
No. ORIG. : 97.00.11456-2 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos,

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o Dr. MAURY IZIDORO é representante legal da apelada, intime-se a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022843-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ODILEIA SALVIANO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

CODINOME : ODILEIA SILVIANO DOS SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDITH MARIA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Não preenchidos os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, deixo de homologar a renúncia de f. 192.

Aguarde-se a apresentação em mesa dos embargos de declaração de f. 188-190.

Intimem-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos nos autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029760-66.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

APELADO : JOAO TROVO

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

No. ORIG. : 00297606620044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de embargos à execução opostos pelo CEF em face da execução de título judicial que lhe move João Trovo cobrando valores relativos a honorários advocatícios, ao argumento de que os cálculos da parte exequente de R\$ 201,19 destoa do montante de 166,80 apurado pela embargante, acarretando excesso de execução, **julgou parcialmente procedentes os presentes embargos**, para autorizar o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 169,10 (cento e sessenta e nove reais e dez centavos), conforme apurado pela Contadoria, compensando recíproca e proporcionalmente os honorários advocatícios entre as partes, a teor do art. 21 do CPC, em razão da sucumbência recíproca.

Apelante: a CEF requer a reforma da sentença, sustentando que o percentual da verba honorária tem como base de cálculo o montante já recebido em decorrência da transação firmada com base na LC 110/2001. Sustenta que com a transação extrajudicial realizada entre as partes deixou de existir os juros de mora aplicados nos cálculos do apelado. Por fim, afirma que antes do trânsito em julgado não cabe aplicação de juros de mora nos honorários advocatícios; e que tal verba não poderia ter base de atualização diversa das medidas adotadas pelo Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

No que se refere aos cálculos apresentados pela Seção de Cálculos e Liquidação, não foi demonstrado que estavam em desacordo com o título judicial, portanto, nada impede que seja acolhido a título de liquidação.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel. Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

A discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, ensejou a remessa dos autos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, mesmo porque o magistrado não está obrigado a ter conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, o parecer da Contadoria deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

A CEF afirma às fls 104 que em se tratando de transação a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária é transferida para o autor; consigno, por isso, que a base de cálculo dos honorários advocatícios não é o montante dos expurgos, transacionados nos termos da LC 110/2001, mas, em razão disso, foi utilizada apenas a diferença do JAM do mês de abril/90, a qual foi atualizada pelos índices do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sem aplicação dos juros de mora, conforme mencionado às fls 14 dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-71.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.005871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO LOPES FERNANDES e outro
: MARIA DA CONCEICAO RAMOS FERNANDES
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

A apelação interposta pelos mutuários já foi julgada pela E. 2ª Turma (f. 119-125), razão pela qual descabida a desistência do recurso (f. 139 e conforme já destacado na decisão de f. 143).

Diante do silêncio dos apelantes, em que pese a afirmação da CEF de que teria havido composição extrajudicial acerca do objeto da lide, não há que se falar em homologação de desistência da ação ou renúncia aos direitos sobre os quais se funda a demanda, de modo diverso do que requer a apelada à f. 155-156.

Ademais, na insistência da apelada em ver julgados os embargos de declaração por ela interpostos, o julgamento supramencionado deve ser concluído, muito embora conste dos autos quitação integral do contrato de mútuo, o que afirma expressamente a CEF e se vê à f. 167-171.

Aguarde-se, portanto, a oportuna apresentação do feito em mesa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009204-19.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.009204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSANGELA DIAS
ADVOGADO : DANIEL LINI PERPETUO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00092041920044036108 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por ROSANGELA DIAS, juntado às fls. 212/222, em face da decisão de fls. 206/210 v.

À vista do contido na certidão de fls. 211, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 17 de maio de 2010, tendo sido interposto em 18 de maio de 2010, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 206/210 v., baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-16.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.001365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
APELADO : JOSE GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO ALVES MOREIRA e outro
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação de prestação de contas ajuizada por José Gonçalves de Oliveira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando compelir, judicialmente, a empresa pública, com base no artigo 915, II e § 2º do Código de Processo Civil, a prestar conta dos depósitos, atualizações e juros aplicados em sua conta fundiária desde de sua opção pelo regime fundiário até a data de sua aposentadoria em 1º de setembro/93, já que parte destes recursos tem paradeiro desconhecido, **acolheu** a preliminar da requerida de litisconsórcio passivo com o antigo Banco do Estado de São Paulo - BANESPA, atual SANTANDER, **julgou procedente** o pedido, nos termos do artigo 269, I c/c artigo 915, § 2º ambos do Código de Processo Civil, para determinar à CEF e ao BANESPA S/A que, no prazo de 48 horas, apresentem a movimentação pormenorizada dos recursos e rendimentos da conta vinculada do autor ao FGTS, no período em que cada um destes bancos exerceram o encargo de depositários das contribuições fundiárias, com a apresentação dos documentos justificativos dos saldos apresentados, ao fundamento de que as instituições financeiras gestoras dos depósitos fundiários têm o dever de informar aos fundistas sobre os depósitos fundiários e a movimentação destes recursos.

Por fim, fixou honorários advocatícios em favor do autor no montante de R\$ 600,00 (seiscientos reais) rateados entre os réus.

Apelante: a CEF requer a reforma da sentença, ao argumento de que não pode prestar conta de período anterior ao de centralizadoras dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, já que não detém a documentação da época, requerendo o afastamento da condenação na verba honorária, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: o Banco Santander S/A sustenta sua ilegitimidade de parte, pois deste de outubro/90 deixou de ser gestora do fundo, a teor do art. 7º da Lei 8.036/90, que elegeu a Caixa Econômica Federal como agente operadora e centralizadora dos depósitos fundiários, cuja documentação relativa foi devidamente encaminhada à gestora à época, alega ainda falta de interesse de agir por inadequação de via e pelo fato de não haver requerimento administrativo.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, c/c art 1º-A do Código de Processo Civil.

O requerente tem interesse processual, no caso, tendo em vista que alega ser ônus da requerida, na qualidade de gestora do fundo, demonstrar as ocorrências existentes na conta fundiária, bem como as correções e juros aplicados.

Sobre a **legitimidade passiva** para este feito, a questão já está pacificada, pois o C. STJ decidiu que *apenas a CEF* é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações como a presente (Incidente de Uniformização de Jurisprudência em RESP nº 77791 - SC - REG. 95.005290-6; Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, de 26.02.97).

Em questão semelhante, esse mesmo **STJ** editou a **Súmula 249**, apontando que:

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A legitimidade passiva será, **exclusivamente**, da CEF, mesmo se, à época dos fatos, os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização dos saldos do Fundo.

Assim, o Banco Santander S/A deve ser afastado do pólo passivo ação, por ilegitimidade de parte, devendo a CEF pagar-lhe verba honorária, por ter dado causa à sua inclusão da lide. A propósito:

Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.
 - Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.
 - Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido.
- (STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Consigno que a CF/88 garantiu a todos, incondicionalmente, o acesso ao Judiciário para reparar lesão ou ameaça a direito, implicando dizer que o requerente não estava obrigado fazer prévio requerimento administrativo.

A atual jurisprudência formou entendimento no sentido de que, sendo a CEF centralizadora e controladora das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cabe a ela apresentar os extratos fundiários em juízo. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE PRETENDE A APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS NAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. JUNTADA DE EXTRATOS ANALÍTICOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

Conquanto detentora da obrigação legal de centralizar, manter e controlar as contas vinculadas, a CEF não pode se eximir do dever de apresentar judicialmente documento de que dispõe e que constitui peça essencial ao desenrolar da lide.

(TRF4, AG nº 200804000144185, 3ª Turma, rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, DE 14-01-2009)

Na mesma esteira caminha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como no seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. nº 989825, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon , DJE 14-03-2008)

Desta forma, a expedição dos extratos fundiários não têm apenas o condão informar que os empregadores estão efetuando ordinariamente os devidos depósitos nas contas vinculadas; pelo contrário, também têm natureza de prestação de contas, no sentido de informar se os juros e a correção monetária estão ou não sendo aplicados corretamente.

Além disso, mesmo que a Caixa Econômica Federal não disponha dos extratos fundiários anteriores à centralização das contas, por ser gestora do Fundo pode requisitá-los dos bancos depositários, conforme orientação do STJ, como seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR.

1. A simples indicação do dispositivo tido por violado (art. 29, -B da Lei 8036/90), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
2. A CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia, tem o dever de emitir os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e para esse fim pode requisitá-las de outrem.
3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis: "Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. § 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362".
4. Consectariamente, à mímica de previsão legal, são incabíveis as astreintes na hipótese vertente, tanto mais que ad impossibilia nemo tenetur, mercê de a novel Lei n.º 11.232/2005 sugerir solução factível mais adequada do que os referidos meios de coerção.
5. Sob essa ótica o E. STJ já decidiu que: (a)"2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder. 3. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho." RESP 902362/RS, DJ 16.04.2007; (b) "2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeatur (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)" (RESP 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005). " (REsp 946327/AL, DJ 28.06.2007)
6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora.
7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimentos destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro.
8. Neste sentido é a doutrina sobre o thema:"(...)Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente" (Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90).
9. Assim é que "quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar" (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed.; Forense, p. 1262).
10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória. (STJ, Resp. nº 767269, 1ª Turma, rel. Luiz Fux , DJ 22-11-2007, pág. 191)

Não é outro o entendimento da do TRF da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SALDO VINCULADO DO FGTS. OBRIGAÇÃO DA CEF.

A Caixa, na qualidade de entidade gestora do FGTS, tem a obrigação legal de ser informada a respeito dos depósitos feitos nas contas vinculadas. Tal mister assume maior relevância quando se evidencia o interesse da parte autora em buscar esclarecimentos quanto ao saldo que deveria haver em sua conta, mesmo em período anterior, em que a conta pertencia a outro banco."

(TRF4, AC. nº 200670070019683, 3ª Turma, rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, DE 13-02-2008)

Dessa forma, é necessário que a CEF apresente os extratos e outros documentos relacionados com a conta vinculadas em questão, até para provar que se desincumbiu, eficientemente, de seu mister e atendeu aos ditames do Decreto-Lei 200/67, já que não está divorciada, totalmente, do regime jurídico administrativo.

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF e os fundistas da condenação em honorários advocatícios quando aquela representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinarmente imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas posteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso dos presentes autos em que a ação data de 25 de agosto de 2004.

Diante do exposto, **acolho** a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pelo Banco Santander S/A, **dou provimento** ao seu recurso de apelação, para afastá-lo do pólo passivo da ação e condenar a empresa pública a pagar-lhe verba honorária no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais) e **dou parcial provimento** ao apelo CEF, para afastar os honorários advocatícios a que fora condenada, e determinar que preste conta ao fundista mesmo do período anterior à centralização do fundo, nos moldes do art. 557, *caput*, c/c art. 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-89.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.009579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : METALURGICA LUCCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO

Sentença:proferida em sede de embargos à execução fiscal, opostos por METALÚRGICA LUCCO LTDA em face da **FAZENDA NACIONAL**, buscando, nos termos do art. 174 do CTN, a declaração de decadência/prescrição do direito de cobrança judicial das parcelas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a declaração de inconstitucionalidade da taxa Selic e substituição pelos juros de 1% ao mês prevista no art. 161, § 1º do CTN, bem como a redução da multa confiscatória e a fixação dos honorários advocatícios sobre valor determinado ou sua redução, **julgou improcedentes** os presentes embargos, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a negação genérica dos valores em execução não ilide a presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa e que não se aplicam ao caso as disposições do CTN, já que o FGTS não tem natureza tributária, mas sim se submete à prescrição trintenária, (Súmula 210 do STJ), não havendo falar em prescrição, tendo em vista que o débito foi lançado em 29/09/1997 e o executivo fiscal foi ajuizado em 31/08/2000.

Afirma a legalidade e a constitucionalidade da taxa Selic, a teor da Súmula Vinculante nº 07, assim como da multa aplicada, já que não tem natureza confisco, mas mera penalidade desestimuladora de impuntualidade.

Por fim, manteve o pagamento do encargo de 10% incidente sobre o valor da execução, previsto no parágrafo 4º, artigo 2º da Lei 8.844/94, ao fundamente de que, por ser lei especial regente da constituição e da cobrança diferenciada dos créditos do FGTS pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em relação aos particulares, não se vislumbra inconstitucionalidade do dispositivo e nem ofensa ao princípio da isonomia.

Apelante: a embargante requer a reformada da sentença, sob os mesmos argumentos ora transcritos, afirmando que o encargo de 10% previsto no art. 2º, § 4º constitui verdadeira antecipação de verba honorária, em afronta ao artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, sustentando que os honorários advocatícios devem ser fixados ao termo do processo, com atualização a partir de então; e que o executivo foi ajuizado bem antes da vigência da Lei 8.844/94

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Está equivocada a conclusão da apelante, tendo em vista que as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não têm natureza tributária, portanto não estão submetidas à prescrição quinquenal prevista no Código Tributário Nacional, mas à prescrição trintenária.

Este entendimento foi assentado pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição Súmula 210, "in verbis":

"210 - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."

No caso, os valores em execução não estão prescritos, já que se referem às competências dos meses de julho/80 a julho/28, com a constituição do crédito em 14/09/1982, conforme demonstrado às fls 29/37 dos autos, sendo que a ação executiva foi ajuizada em 31/08/2000.

A aplicação da taxa Selic na correção de débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. 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. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Dessa forma, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito fundiário em questão, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem

base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição.

Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação fundiária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório ou capacidade contributiva do percentual de multa moratória incidente sobre o débito em questão, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, veja-se o que dispõem os seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. 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.

3. 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.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do imposto de renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp nº 260.499/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 13/12/2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei 9.065/95. Precedentes: REsp nº 554.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 24/11/2003 e REsp nº 522.184/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no AG nº 436.173/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/08/2002.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, Resp. nº 660692, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 13-03-2006, pág. 198)

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a CDA contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o período, o valor originário e os consectários da dívida, assim como seu fundamento legal.

Ademais, não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Também não assiste razão à apelante, no que diz respeito ao encargo fixado nos termos do art. 2º, § 4º da Lei Específica 8.844/94, legislação regente, ou seja em 10% sobre o valor da execução, pois além de remunerar o trabalho do causídico que ingressou com o executório, inclui a verba honorária que seria devida nos presentes embargos e as despesas judiciais.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto nos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

3. A verba honorária dos embargos, é fixada em 10% do valor atualizado do débito, ou seja, no percentual previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, com redação dada pela Lei 9964/2000, consignando que tal verba substitui os honorários fixados na execução.

4. O encargo de 10% a que se refere o § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, com redação dada pela Lei 9964/2000 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes.

5. Preliminar rejeitada. Recurso da CEF parcialmente provido.

Recurso da embargante improvido."

(TRF3 - AC 975643, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 01/02/2005, pág. 207)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos embargos à execução de crédito de FGTS, é indevida a fixação de honorários advocatícios, uma vez que essa verba já está abrangida pelo encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei n. 8.844/94, que já está incluído no débito executado.

2. Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 1095536, 5ª Turma, rel. Juiz. Fed. Higinio Cinacchi, DJU 26/02/2008, pág. 1145)

É oportuno consignar que a ação executiva data de 31 de agosto de 2000, portanto não há falar que foi ajuizada anteriormente à edição da Lei 8.844/94 que tem natureza processual e portanto de eficácia imediata a todos os feitos pendentes.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049857-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : COML/ PRACA DA SAUDE LTDA

ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO 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
INTERESSADO : ADIEL FARES
: NASSER FARES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão monocrática que, nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos por COMERCIAL PRAÇA DA SAÚDE LTDA, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC (fls. 195).

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão padece de omissão no que tange à condenação na verba honorária, alegando que o i. relator deixou de se pronunciar acerca do princípio da causalidade inserto no artigo 20 do Código de Processo Civil. Assevera, ainda, que o artigo 6º, da Lei 11.941/09 não é aplicável ao presente caso, pois não se trata de ação judicial na qual requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos e sim de embargos à execução fiscal. Por fim, pleiteia que seja mantida a condenação da parte contrária em honorários advocatícios, conforme sentença de fls. 150/152 (fls. 198/201).

É o relatório.

DE C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência da omissão apontada, tendo em vista que houve a extinção do processo, com julgamento do mérito, em face da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, sendo que a decisão deixou de se pronunciar acerca da verba honorária.

Com efeito, há que se considerar a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Isso porque apenas prevê a dispensa de honorários advocatícios na hipótese de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, razão pela qual mantenho a condenação da COMERCIAL PRAÇA DA SAÚDE LTDA ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

(STJ - CORTE ESPECIAL - AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559, Relator(a) ARI PARGENDLER, Fonte DJE DATA:08/03/2010)

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.002185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTROESTE CONSTRUÇÕES LTDA e outros
: FABIO PERES HAIDAMUS
: LUCIANE PERES HAIDAMUS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DA COSTA DEPIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.12.002491-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015933-18.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARIBEA IND/ MADEREIRA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.08.000269-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 125/129), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração opostos às fls. 120/123, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053898-30.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053898-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DARIO DE MARCHES MALHEIROS
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO FONTES
ADVOGADO : LEVI SALLES GIACOVONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.012837-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, em 01 de julho de 2010.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056171-79.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : TADEU MARCOS GUEDES
ADVOGADO : JOSE BOMBI
AGRAVADO : TELMA EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.28374-4 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão que indeferiu pedido de inclusão, no pólo passivo da relação processual executiva, de sócio da empresa executada, a **Telma Equipamentos Eletrônicos Ltda.**

Alega a agravante que a decisão merece reforma, uma vez que a empresa executada não foi localizada para citação, configurando-se sua dissolução irregular, o que induz à responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional; do art. 10 do Decreto n.º 3.708/1919; no art. 158 da Lei n.º 6.404/76 e nos arts. 50, 1.052 e 1.080 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório.

À f. 17/18 dos autos da execução fiscal, a exequente requereu a inclusão, na relação processual, e conseqüente citação de Tadeu Marcos Guedes.

Na ocasião, a exequente afirmou ter havido infração à norma legal diante do não pagamento da obrigação tributária resultando, portanto, na responsabilização solidária do sócio, bem como a situação irregular da empresa executada tendo em vista a não prestação de informações obrigatórias ao Fisco e invocou, em seu socorro, o disposto no art. 592, inciso II do Código de Processo Civil, nos arts. 4º e 8º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O pedido foi deferido com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Decorrido o prazo legal sem o pagamento da dívida ou garantia da execução, foi expedido mandado de penhora que restou infrutífero.

Na seqüência, o executado opôs exceção de pré-executividade alegando que a sua saída da empresa executada se deu em data anterior ao débito, objeto da presente execução.

A MM. Juíza *a quo* em um primeiro momento, indeferiu a exclusão do sócio do pólo passivo, sendo que logo após reconsiderou tal decisão com base em precedentes desta Corte, no sentido de que *"os valores cobrados no presente feito referem-se a parcelas do FGTS, que são contribuições que não possuem natureza tributária. Destarte, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, tendo em vista cuidar-se de norma prevista no artigo 135 do CTN, aplicável tão-somente a tributos e não contribuições feitas pelo empregador em prol do empregador, in casu, FGTS"* (f. 63 daqueles autos, f. 80 deste instrumento).

A decisão de primeiro grau examinou o pedido da exequente à vista dos fundamentos legais por ela deduzidos. O pleito de inclusão do sócio na relação processual fundou-se nas regras de regência do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS segundo as quais o não-recolhimento das contribuições configura infração à lei, induzindo à responsabilidade tributária prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Esse fundamento foi examinado e rechaçado pelo MM. Juiz *a quo*, com base no entendimento desta Corte, de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS porque estas não possuem natureza tributária.

Nesse particular, não há reparo a fazer à decisão agravada, pois efetivamente não só este Tribunal, mas também o Tribunal Superior de Justiça pacificaram a questão no mesmo sentido.

Note-se, de outra parte, que o pedido de inclusão do sócio na relação processual **não se fundou** na dissolução irregular da empresa.

Ademais, se a questão não foi decidida pelo juízo singular, não pode ser objeto de recurso. Se este Tribunal examinasse a matéria, estaria suprimindo um grau de jurisdição e ferindo regra de competência originária.

Assim, se a exequente pretende a inclusão do sócio na relação processual executiva com base na dissolução irregular da sociedade, cumpre-lhe submeter pleito nesses termos ao juiz natural da causa, em primeiro grau de jurisdição. Só depois, conforme a decisão que naquela instância for tomada, é que se cogitará de recurso a este Tribunal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064610-79.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DILSON VILLANO COLLANERI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA YEDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00492-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096789-66.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LH ENGENHARIA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ELIANA ZENDRON MACHADO e outro
: JOSE MACHADO PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00459-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096790-51.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LH ENGENHARIA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE MACHADO PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00045-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709975-40.1996.4.03.6106/SP
2005.03.99.052028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.07.09975-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que negou seguimento ao seu recurso de apelação, mantendo a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo.

A agravante aduz, em suas razões de insurgências que: a) conforme se depreende da leitura do artigo 1º, da Lei 9.469/97, a extinção do feito é uma faculdade e não uma imposição, portanto é um ato discricionário, de acordo com a oportunidade e conveniência da administração; b) de acordo com o art. 1º, I, da Lei 9.441/97, a extinção do crédito de baixo valor somente pode ocorrer se o total das inscrições em dívida ativa do devedor for igual ou inferior a R\$ 1000,00, o que não ocorre no presente caso.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Muito embora partilhasse do entendimento no sentido de que verificada a insignificância da dívida excutida, a execução fiscal poderia ser extinta, ante a ausência de interesse de agir, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a sentença de 1º grau deve ser desconstituída, uma vez que a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - LEI Nº 10.522/2002 (ART. 20) - ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não autorizou a extinção da execução fiscal ou o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu é que, abaixo do valor de R\$ 2.500,00, deverá ser efetivado tão somente o seu arquivamento sem baixa dos autos. Precedentes.

.....
Embargos de divergência providos."

(STJ, Primeira Seção, ERESP nº 652793, Registro nº 200500220449, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.08.2005, p. 313, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUOPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime)

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002

dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressalvando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 127/128, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, e dou provimento ao presente agravo, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CHARLES CAPARROZ CAMARGO e outro
: CLEONICE DE SOUZA BALIERO CAMARGO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00045784420054036100 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, ocorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez

remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **7,2290 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e

do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

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

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020697-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CHARLES CAPARROZ CAMARGO e outro

: CLEONICE DE SOUZA BALIEIRO CAMARGO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00206978020054036100 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CHARLES CAPARROZ CAMARGO em face da r. sentença de fl. 437 que extinguiu sem julgamento de mérito a ação cautelar, com fundamento no art. 808, III, do Código de Processo Civil. O apelante alega que o art. 273 do Código de Processo Civil não representa impedimento ao pedido cautelar satisfativo. Suscita, ainda, que o pedido formulado na inicial não tem natureza satisfativa, haja vista objetivar a eficácia do provimento jurisdicional a ser deferido nos autos principais. Por fim, entende presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de admissibilidade não conheço do recurso por falta de interesse recursal.

Com efeito, a sentença recorrida julgou extinto o processo cautelar sem resolução do mérito em virtude da perda de eficácia da medida cautelar resultante do julgamento proferido nos autos principais.

As razões colacionadas pelo apelante encontram-se, assim, inteiramente dissociadas naquilo que restou decidido, não lhe sendo permitido inovar nesta sede recursal.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-59.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.001220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 266/270
INTERESSADO : EDUARDO FERISIO TOGNIN e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
PARTE AUTORA : SAMOEL DA SILVA e outro
: OSEAS DE SOUSA CUNHA
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão de fls. 266/270, proferida em 25 de abril de 2008.

Sustenta a embargante que ocorreu o erro material, tendo em vista que a apelação foi interposta pelos autores e na parte dispositiva constou como recurso da CEF.

Requer que sejam conhecidos e providos os embargos de declaração, de modo a sanar a contradição apontada.

É o relatório.

DECIDO

Merecem ser acolhidos os embargos de declaração interpostos pela CEF.

Com efeito, por equívoco, constou na parte dispositiva da decisão como recurso interposto pela Caixa.

Assim sendo, a parte dispositiva da decisão embargada passa a ter a seguinte redação:

"Posto isto, nego provimento ao recurso dos autores."

Isto posto, acolho os embargos de declaração, nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-32.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.003802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAURO AGUIAR e outros
: EDIMUNDO BARBOSA DE SOUSA
: JOSE NELSON DE SOUZA
: JOSE SATURNINO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
DESPACHO

Vistos, etc.

Pela análise dos autos, verifico que foram interpostos dois recursos em face da decisão de fls. 133/136.

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos por LAURO AGUIAR e OUTROS, juntados às fls. 140/145 e 147/162, respectivamente em 24 de março de 2008 e 28 de março de 2008.

Pelo princípio da unirãoribilidade dá-se a impossibilidade da interposição simultânea de mais de um recurso, contra a mesma decisão. A preclusão consumativa indica a perda da faculdade processual pelo fato de já havê-la exercido. Ainda que não fosse este o caso, à vista do contido na certidão de fls. 137, verifico que o prazo para interposição dos Embargos de Declaração expirou em 24 de março de 2008, tendo sido apenas o primeiro recurso interposto dentro do prazo legal.

Assim sendo, nego seguimento aos Embargos de Declaração interpostos às fls. 147/162, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o julgamento dos embargos de fls. 140/145.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005311-89.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.005311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUIZ CELSO PARRA
ADVOGADO : CLAUDIO CRUZ GONCALVES e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ZULMIRA MOREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00053118920054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
V I S T O S

Trata-se de apelação criminal interposta por LUIZ CELSO PARRA contra sentença de fls. 203/205-v., que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 342, *caput*, do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa no valor de 1/3 do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à entidade pública pelo prazo da pena privativa de liberdade, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais, e uma de prestação pecuniária consistente no pagamento do valor equivalente a 2 (dois) salários mínimos em vigor no momento do pagamento à entidade beneficente.

Consta da denúncia, em síntese, que, no dia 30 de junho de 2004, durante audiência de instrução e julgamento realizada na Vara Cível da Comarca de Tanabi, Zulmira Moreira de Almeida, na qualidade de testemunha, prestou declaração falsa, orientada pelo réu Luiz Celso Parra, no curso da Ação de Aposentadoria Rural proposta por Jacira Cândido Luiz em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A denúncia foi recebida em 30 de junho de 2005 (fls. 72).

Irresignado, o réu apelou (fls.209/214). pleiteando a absolvição sob o fundamento de atipicidade fática ou pela ausência de provas. Requer, alternativamente, caso mantida a condenação, que a pena seja fixada no mínimo legal e convertida em apenas uma restritiva de direitos.

Contra-razões às fls. 220/224-v., pugnando , preliminarmente, pela declaração da extinção da punibilidade do apelante e, no mérito, pela improcedência do recurso.

A Procuradoria Regional da República, no parecer de fls. 227/228, opina seja reconhecida a extinção da punibilidade do apelante em razão da prescrição da pretensão punitiva .

DECIDO:

Acolho a prejudicial aduzida pelo Ministério Público Federal, para declarar a extinção da punibilidade do recorrente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (fls. 207), nos termos do artigo 110 do Código Penal, parágrafos 1º e 2º, o cálculo do lapso prescricional deve ser efetuado com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

O réu teve a pena fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Transcorreram mais de 04 (quatro) anos (CP, art. 109, V) entre a data do recebimento da denúncia (30 de junho de 2005 - fl. 72), e a data da publicação da sentença condenatória (05 de março de 2010 - fl. 207-v.).

Por estas razões, fica prejudicada a análise da apelação.

Com tais considerações, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de **LUIZ CELSO PARRA** em relação ao delito previsto no artigo 342, *caput*, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V e 110 e parágrafos, todos do mesmo texto legal.

Prejudicada a apelação.

P.I. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-06.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.001229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EMANUEL RAMOS DE CARVALHO e outros
: MARIA CONCEICAO DOS SANTOS
: LOURDES DOMINGUES DOS SANTOS
: VERGILIO ROBERTO LAHR

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Emanuel Ramos de Carvalho, Maria Conceição dos Santos e Lourdes Domingues dos Santos**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda de revisão contratual e anulação de leilão extrajudicial aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau entendeu que é constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66 e que, em virtude da arrematação já realizada, não cabe mais discussão acerca das cláusulas do contrato.

Os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo, para tanto, que:

- a) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;
- b) a inadimplência ocorreu devido ao descumprimento, por parte da ré, do Plano de Equivalência Salarial - PES.

Requerem a anulação dos atos que conduziram a execução extrajudicial do imóvel *sub judice*.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"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. (....)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

2. Aumento abusivo das prestações - Descumprimento do Plano de Equivalência Salarial - PES. Não merece qualquer análise a questão apresentada pelos apelantes. Deveras, consumada validamente a arrematação, não há falar em revisão do contrato, o qual já não subsiste. Nesse sentido é a jurisprudência da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

....."
IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 420179/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/6/2006, DJU 14/7/2006, p. 390).

"CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PRESTAÇÕES - PES- INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

I - Agravo retido improvido, tendo em vista estar correta a decisão que, diante do descumprimento de ordem judicial, revogou a decisão que concedeu a antecipação de tutela, uma vez que foi dado prazo para que os autores promovessem o cumprimento da determinação judicial, providenciando o pagamento das prestações vencidas diretamente na instituição financeira. Ademais, os próprios autores alegam que a CEF se recusou a receber o pagamento das parcelas, uma vez que o imóvel já constava como leilado.

2 - Ausência de interesse processual, em virtude da comprovação da arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, através da expedição da respectiva carta, antes do ajuizamento da ação.

3 - Incabível a análise quanto à legalidade do leilão, posto não ser objeto da lide.

4 - Mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação.

5 - Agravo retido e recurso de apelação improvidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 990318/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 21/8/2007, DJU 31/8/2007, p. 402).

Vê-se, pois, que não merece reforma a r. sentença apelada.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008386-27.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.008386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por FUNDAÇÃO SÃO PAULO., às fls. 341/342, e ainda a concordância da União Federal (fls. 382/383), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista a não aplicação, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010 .

Cumpr, por fim, consignar que quanto ao pedido de conversão em renda de eventuais depósitos e levantamento de eventual saldo remanescente, nada há que ser deliberado nesta instância.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-40.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA
APELADO : DAIANA FERNANDA SOARES GONZAGA
DESPACHO

Pela análise dos autos, verifico que houve renúncia dos advogados da apelada às fls. 99 e foi dada uma oportunidade de regularização através de intimação pessoal, conforme certidão de fls. 107 v., tendo em vista que o pedido de renúncia havia sido protocolizado em data anterior à publicação da decisão. Todavia, apesar de intimada a autora não se manifestou nos autos. Sendo assim, não vejo necessidade de republicação da decisão, já que a parte não constituiu novo advogado.

Diante disto, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 96/98 e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014965-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PRINCIPE HOTEL LTDA e outros
: MARISA FORTE
: ROSSANA BULLO ROBALINHO
ADVOGADO : WALTER ALEXANDRE BUSSAMARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Em face do pedido formulado por PRINCIPE HOTEL LTDA e outros, às fls. 270/285, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 301/302), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015365-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NEUZA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020215-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 239/246), julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049782-44.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049782-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
EMBARGANTE : ECIVALDO BARRETO DE CASTRO e outros
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO APARECIDO SAMPAIO
: HENRIQUE GONSALES
: ANTONIO CLAUDIO MENDES
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.14685-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EXMO. SR. JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS (Relatório): Trata-se de embargos de declaração interposto por ECIVALDO BARRETO DE CASTRO e outros em face de decisão monocrática que julgou prejudicado o presente agravo de instrumento, ao argumento de que a decisão de fls. 54 recebeu o recurso como agravo retido.

Alegam os embargantes erro material na referida decisão, vez que ao contrário do afirmado, a decisão deixou de converter em agravo retido, haja vista que interposto em sede de execução de sentença.

É o breve relatório.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Razão assiste aos embargantes pois o agravo de instrumento foi interposto, em razão de insurgência acerca dos valores divergentes recebidos a título de ausência de atualização, pelos índices inflacionários, em suas contas relativas ao FGTS.

Sendo assim, **acolho os embargos**, tornando sem efeito a decisão de fls. 64, em razão do vício apontado, conforme fundamentação supra, nos termos do artigo 535 e incisos do CPC.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069920-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
AGRAVADO : MARCO AURELIO BRUNO e outros
: NAIR APARECIDA SAVAN BRAZ
: PEDRO RIBEIRO FILHO
: PEDRO DE AGUIAR
: REINALDO AUGUSTO MOTA
ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
PARTE RE' : ENGINDUS ENGENHARIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : FABIO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.000641-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de feitos dá conta de que foi reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da demanda ordinária e determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jaboticabal, SP.

Assim, declino da competência ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, SP e, por conseguinte, determino o envio dos autos àquela Corte.

Intimem-se

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080951-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DEBORA LIA CAMPANHA CLA DIAS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

PARTE AUTORA : DAMIAO JOSE SOARES e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.043251-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Débora Lia Campanha Cla Dias**, inconformada com o provimento judicial de f. 226 dos autos da ação ordinária n.º 2000.61.00043251 que move, juntamente com outros, em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os autores interpuseram recurso de apelação contra a decisão de primeira instância que homologou o acordo extrajudicial celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o co-autor David Candido Lindolfo, bem como homologou as adesões feitas via internet pelos co-autores Damião Soares, Damião Filho, David Pagano e Débora Dias.

O MM. Juiz de primeiro grau deixou de receber a apelação interposta, por entender que os acordos celebrados entre as partes nos moldes da Lei Complementar 110/2001 só poderiam ser anulados por meio de ação própria. Ainda, pois a decisão recorrida teria extinguido o processo apenas em relação a alguns dos litisconsortes.

Desta decisão, agravou de instrumento a litisconsorte Débora Lia Campanha Cla Dias. Sustenta que a apelação é a via adequada para se combater a decisão recorrida, já que esta extinguiu o processo em relação a todos os litisconsortes.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante. O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, é impugnável via apelação.

Com efeito, alega o Juízo "a quo" que o ato judicial combatido não extinguiu o processo em relação a todos os litisconsortes. Todavia, analisando-se a decisão de f. 201 e 202 dos autos de origem, é de se concluir que o magistrado "a quo" homologou todos os acordos extrajudiciais celebrados entre as partes envolvidas, tanto aquele realizado pessoalmente pelo co-autor David Candido Lindolfo, quanto aqueles celebrados via internet pelos demais litisconsortes. Ainda, ao final, assim determinou:

Diante do exposto e uma vez que foi (ram) firmado (s) o (s) acordo (s) validamente, homologo a (s) transação (ões) para que surta (m) os efeitos legais.

Silentes as partes e tendo em vista o cumprimento da obrigação, remetam-se os autos ao arquivo com baixa findo.
Int.

Desse modo, quer se analise a decisão por seu conteúdo (homologação de transação em relação a todos os litisconsortes), quer por seu efeito (extinção do processo), a única conclusão a que se pode chegar é que a matéria é passível de recurso de apelação.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma:

PROCESSO CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE O NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE PÕE FIM AO PROCESSO - CABIMENTO DE APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL NÃO APLICÁVEL - ERRO CRASSO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que não é cabível agravo de instrumento contra decisão põe fim ao processo, e sim apelação, tendo havido erro crasso na escolha do recurso, sem a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. A decisão objeto do agravo de instrumento extinguiu a execução de sentença relativa à aplicação de expurgos inflacionários nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ante o cumprimento da obrigação com relação a um exequente e também em razão da homologação dos acordos firmados no âmbito da Lei Complementar nº 110/2001 quanto aos demais exequentes. Anterior decisão já havia homologado o acordo feito pelo primeiro. 3. Existência de erro crasso quanto à interposição do agravo de instrumento contra a decisão que, ao homologar o acordo feito entre as partes e considerar a obrigação de cumprida, extinguiu o feito de origem em relação a todos os autores, de modo que o recurso adequado seria o de apelação, a teor do art. 162, § 1o, c.c. o art. 513, ambos do Código de Processo Civil. 4. Inviável o conhecimento do presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida. 5. Agravo legal improvido. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI - 311907/SP, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 09/12/2008, DJF3 CJ2 DATA:19/01/2009, pg. 301).
PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. RECEBIMENTO DO APELO. I - O caso dos autos diz respeito ao não recebimento do recurso de apelação oposto pelos autores contra sentença que, em ação cujo objeto é a

aplicação dos índices de correção monetária expurgados das contas vinculadas do FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, homologou os acordos celebrados com a CEF nos termos da LC nº 110/2001 e extinguiu a execução, com base no art. 794 e 795 do CPC. II - Os autores apelaram, sustentando a nulidade da transação eis que lesiva aos seus interesses, tendo em vista a existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo o direito à correção dos saldos das contas vinculadas. III - O juízo monocrático, entendendo que a sentença está de acordo com a Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deixou de receber o apelo, com base no art. 518, §1º do Código de Processo Civil. IV - No entanto, ainda que o juízo a quo entenda que a decisão está em consonância com súmula do Supremo Tribunal Federal, certo é que a questão atinente à homologação do termo de acordo previsto na LC nº 110/2001 ainda demanda discussão, notadamente quando firmado em data posterior ao ajuizamento da ação como é o caso dos autos. V - Nesse passo, o recebimento do apelo afigura-se de rigor, a fim de possibilitar aos autores, ora agravantes, o acesso aos tribunais superiores para revisão da decisão proferida em primeiro grau. VI - Agravo provido. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 322334/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29/04/2008, DJF3: 15/05/2008)

Assim, ao interpor o recurso de apelação, os autores valeram-se de recurso adequado e cabível diante da decisão que se pretende impugnar, impondo-se, destarte, proclamar a viabilidade de seu prosseguimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113029-96.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO
: PAULO RICARDO STIPSKY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARTEL SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.010316-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Deferida a perícia documental, bem assim, apresentados os documentos fiscais pela agravada nos autos principais, intime-se a agravante para que no prazo de 5 (cinco) dias manifeste seu interesse acerca do prosseguimento do recurso, ficando advertida de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051093-84.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.033938-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA SOBRINHO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 98.00.51093-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA SOBRINHO** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal Substituto da 9ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 325/329, que nos autos da ação de revisão contratual cumulada com repetição de indébito promovida contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões (fls. 337/352), o apelante afirma que o contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes permite a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, ponderando que o magistrado deveria aplicar o princípio da inversão do ônus da prova, para que o agente financeiro provasse que efetivamente vem cumprindo o quanto pactuado. Assevera a ilegalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, bem como da utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, pleiteando a devolução dos valores pagos a maior. Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões (fl. 360), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Da análise dos autos, vislumbra-se que o r. julgado de primeiro grau não menciona o nome da parte autora no relatório, tampouco na fundamentação ou no dispositivo. Faz constar, apenas, nome de terceiro que não integra a relação processual ou sequer foi referenciado no feito.

O artigo 458, I, do Código de Processo Civil assim preceitua:

Art. 458 - São requisitos essenciais da sentença:

I- o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

É cediço que a ausência de requisito essencial compromete a validade e eficácia do julgado, caracterizando a nulidade absoluta, a qual deve ser, a qualquer tempo, declarada de ofício.

No caso vertente, embora o relatório consigne o nome da ré e de terceiro não interessado, deixou de fazer menção ao nome do autor. Tal omissão macula a sentença, mormente porque não atinge o verdadeiro legitimado para a causa, o qual, por via de consequência, não estará adstrito à coisa julgada material.

Destarte, padece a sentença de vício essencial, merecendo ser de pronto anulada.

Nesse sentido, vale trazer à colação o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - SENTENÇA - NOMES DAS PARTES - ERRO - NULIDADE - CPC, ART. 458, I SENTENÇA QUE, EM LUGAR DE ENUNCIAR OS NOMES DAS PARTES, REFERE-SE A TERCEIROS, NÃO INTEGRANTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL. TAL SENTENÇA É NULA (CPC - ART. 458, I).

(STJ, RESP 199200122922, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/08/1993, DJ 27/09/1993, Pág. 19780)

Compartilhando do mesmo entendimento, confirmam-se os arestos emanados desta Colenda Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DOS NOMES DAS PARTES - OFENSA AO ART. 458, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - Tendo em vista que a sentença é norma jurídica individual e concreta, devem constar todos os elementos previstos no art. 458, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade, quais sejam, relatório, com os nomes das partes, fundamento e dispositivo.

2 - No caso concreto, de fato, não constam os nomes das partes, seja no relatório, ou mesmo, no corpo da decisão de primeiro grau, impossibilitando a identificação das pessoas envolvidas na lide.

3 - Acolhida a preliminar de nulidade, prejudicada a apelação.

(TRF 3, AC - APELAÇÃO CIVEL - 10158, Processo: 89.03.031887-0/MS, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/10/2006, DJU 10/11/2006, PÁG. 442)

FGTS - PROCESSUAL CIVIL - ART. 458, I, DO CPC - NULIDADE ABSOLUTA DA SENTENÇA.

1. Nos termos do art. 458, I, do CPC, é requisito essencial da sentença o relatório contendo os nomes das partes.

2. Considerando que o Magistrado acabou mencionando, no relatório da sentença, ao invés dos nomes das partes, nomes de terceiros, não integrantes da relação processual, não resta outra alternativa ao Julgador de Segundo Grau senão a de decretar a nulidade da decisão.

3. Decretada a nulidade da sentença. Prejudicado o recurso da CEF.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL - 479718, Processo: 1999.03.99.032675-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data do Julgamento 07/12/1999, DJU 29/02/2000, PÁG. 703)

PROCESSO CIVIL. REQUISITOS DA SENTENÇA. ART. 458 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE.

I- A sentença que menciona nomes de terceiros, estranhos à relação processual é nula. Aplicação do artigo 458 do Código de Processo Civil.

II- Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(TRF 3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 335913, Processo: 96.03.069602-1/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, Órgão Julgador QUARTA TURMA, Data do Julgamento 22/08/2001, DJU DATA:29/09/2004, PÁG. 379)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, **ANULO A SENTENÇA**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja promovido novo julgamento. Prejudicada a apelação.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo originário.

P.I

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048140-50.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.047109-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : ANDERSON CAMPOS DE ANDRADE e outro

: MARTA SCHIAVONE CARDOSO DE ANDRADE

: NORMA APARECIDA SCHIAVONE CARDOSO

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 98.00.48140-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra r. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por **ANDERSON CAMPOS DE ANDRADE, MARTA SCHIAVONE CARDOSO DE ANDRADE** e **NORMA APARECIDA SCHIAVONE CARDOSO**, para condenar a instituição financeira a proceder à revisão dos valores das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, afastando o percentual de 15% (CES) incidente sobre a primeira prestação.

Em suma, a apelante sustenta:

1- a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação;

2- a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, prevista em contrato.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

- DA DESNECESSIDADE DA UNIÃO INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da presente, como litisconsorte passiva necessária, uma vez que tal intervenção só "tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo" (STF-RT 594/248), o que não é o caso dos autos.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)
"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os **imóveis comerciais**, mas também os de **alto padrão**, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA APLICAÇÃO DO CES

É legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na primeira parcela do financiamento, posto que previamente estabelecido em contrato.

O entendimento jurisprudencial segue a idéia de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver expressa disposição acerca da sua utilização, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, vale rememorar, foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.
3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional (...)"

Destarte, a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há momento anterior ao advento da Lei nº 8.692/93.

A aplicação do referido coeficiente, entretanto, só é admitida para os contratos firmados antes da publicação da referida lei, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar, principalmente ao mutuário, o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

No presente feito, há de se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, uma vez que o pacto data de maio/1991 (fl. 32) e expressamente dispõe nesse sentido, como se observa no Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Terceira (fl. 27). Tal regra deve ser respeitada, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

- CONCLUSÕES

Destarte, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, a teor do disposto no artigo 557, parágrafo 1º - A, da Legislação Processual Civil.

Em face da sucumbência, condeno à parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes à razão de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020397-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LAERCIO DE MELO PEDRO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NOGUEIRA BRENNER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Seguradora S/A**, em face da decisão monocrática de f. 558-564, deste relator, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo autor **Laércio de Melo Pedro** para determinar que a Caixa de Seguros S/A indenize o autor, na forma prevista na Apólice Habitacional de f. 321-322.

A embargante sustenta que houve omissão em relação aos seguintes pontos:

- a) a decisão embargada não se pronunciou sobre a ocorrência da prescrição, prevista no art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916;
- b) houve negativa a vigência ao art. 1.458 do Código Civil de 1916 (atual art. 784 do Código Civil vigente);
- c) não foi observado que o risco somente é segurável nos casos de evento futuro, incerto, ou quando menos, incerto o momento de sua verificação, independente da vontade dos interessados, devendo ser também normal, isto é, regular e periódico. O que não ocorreu na caso *sub judice*.

É o relatório. Decido.

De início, diga-se que a questão relacionada à prescrição do direito do autor não foi trazida nas contrarrazões apresentada pela apelada, ora embargante. Porém, como a questão prescricional deve ser conhecida de ofício, consoante o art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a sua análise.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que nos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil. Vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, respectivamente:

"SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MULTA. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não colhe o exame da prescrição quando o fundamento do julgado está assentado na natureza do contrato de financiamento para aquisição de casa própria, rechaçando a alegação genérica em torno do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916.

2. Não há como enfrentar o tema da multa quando o acórdão está plantado em fundamento de fato e afirma que o contrato dispõe ser a legitimidade ativa para cobrá-la do agente financiador, presente a Súmula nº 5 da Corte.

3. Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 703.592/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 4.5.2006, DJ de 14.8.2006, p. 278)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. INVALIDEZ PERMANENTE DA MUTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGURADORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DAS NORMAS CONSTANTE DO ORIGINAL. VIGÊNCIA DAS CLÁUSULAS DE SEGURO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS VALORES RESTITUÍDOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. Sendo a CEF preposta da empresa de seguro para contratar e estabelecer as cláusulas, também responde em substituição ou solidariamente à seguradora nas ações derivadas das avenças a que se obrigou. Precedentes deste Tribunal.

2. A presença da empresa seguradora nos autos, além de ser necessária para discussão da cobertura securitária é também importante na garantia de eventual direito a indenização deferido no processo.

3. Está presente o interesse de agir quando o pedido inicial é contestado, porque, significa que, em via administrativa, o mesmo teria sido negado.

4. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador.

5. Renegociada a forma de pagamento do saldo devedor residual, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do contrato originário, inclusive as que dispõem sobre a cobertura securitária, se contratualmente estava prevista a manutenção das condições do financiamento originalmente contratado.

6. Implica em enriquecimento ilícito da seguradora a exclusão da possibilidade de o mutuário receber as prestações indevidamente pagas após a quitação do saldo devedor em razão da ocorrência de sinistro contratualmente previsto,

devido haver a incidência, sobre o valor restituído de juros de mora e correção monetária porque decorrentes de norma legal impositiva.

7. Apelações não providas".

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2006.33.00008820-1, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, j. em 25.2.2008, DJU de 6.6.2008, p. 307).

Desse modo, não procede a alegação da embargante.

Com relação às demais questões apresentadas pela embargante, ficou expresso na decisão proferida que os danos causados no imóvel foram causados pela existência de causa externa, cuja cobertura esta prevista na Apólice Habitacional de f. 321/322. Assim, não há se falar em vício intrínseco, como asseverado pela embargante.

Ante o exposto **ACOLHO EM PARTE** os embargos para integrar a decisão embargada em relação à questão da prescrição, sem, contudo, modificar o resultado do julgamento.

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025010-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARISTELA DANIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO HERMO PEDROSO DE MORAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maristela Daniel dos Santos**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos de revisão contratual, revisão de prestação e saldo devedor cumulados com repetição de indébito de contrato de financiamento imobiliário.

Em seu recurso, a recorrente alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não produção de prova de prova pericial contábil; no mérito aduz que:

- a) o contrato firmado está sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor;
- d) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- e) é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66;
- f) não deve ter seu nome incluído em cadastro de inadimplentes;
- g) deve ser determinada a repetição do indébito dos valores pagos a maior.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Prova pericial. A apelante queixa-se da não-realização da prova pericial contábil.

Referida prova, todavia, seria de todo inútil. A uma, porque da análise da planilha de evolução do financiamento, f. 112 e seguintes, mesmo considerando a incorporação de prestações em atraso ao saldo devedor, ocorrida em 30 de junho de 2004, não se percebem quaisquer aumentos abruptos que tenham acarretado excessiva onerosidade à apelante. A duas, porque as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 41, segundo o qual a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permanecem atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. Nesse sistema não há acréscimo de juros ao saldo devedor, o que impossibilita a ocorrência da capitalização de juros (anatocismo).

A jurisprudência desta Corte, aliás, é firme no sentido de desnecessidade de produção de prova pericial nos contratos regidos pela cláusula SACRE:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG nº 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE. PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.

1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica Precedentes do STJ."

(TRF/3, 2ª Turma, AC nº 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIACÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Afasto, pois, a preliminar.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem a mutuária alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como quer a apelante, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

3. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se a apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela recorrente, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da apelante é inafastável.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR. A apelante sustenta que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

5. Taxa de Juros. A apelante sustenta que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto de 10% (dez por cento):

" Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. **Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento.** Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.
- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.
- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.
Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.
Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andriighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

6. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. A apelante sustenta que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66, seria inconstitucional.

Esta Turma, todavia, tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"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. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

7. Inscrição do nome da autora em cadastros de proteção ao crédito. Alega a apelante que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não deve ter o seu nome incluído em cadastros de inadimplência.

In casu, a apelante está em mora desde de setembro de 2005, f. 117, não tendo sido comprovada qualquer irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência da mutuária devedora é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência da Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....
IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

.....
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, improcedente é o pedido da autora.

8. Repetição do indébito. Por fim, diga-se que, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há falar em repetição do indébito.

9. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas de plano as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027259-71.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EUDOXIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
DECISÃO

Descrição fática: Eudoxio de Oliveira ajuizou em face da Caixa Econômica Federal ação de rescisão contratual realizado sob as normas do SFH, objetivando a rescisão de seu contrato de financiamento imobiliário e a consequente declaração de nulidade da cláusula que prevê a perda de todas as prestações pagas e o vencimento antecipado da dívida.

Sentença: o MM. Juízo a quo julgou o pedido improcedente e extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil e, por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado a causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, ficando suspensa, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. (fls. 155/160 v)

Apelante: Eudoxio de Oliveira apela, requerendo que a r. sentença seja reformada com a finalidade de que sejam julgados procedentes todos os pedidos formulados na inicial, aplicando as regras do CDC, e a rescisão contratual com a consequente devolução dos valores despendidos pelo autor. (fls. 163/173)

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Portanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
(...)
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*
(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da cláusula contratual que estabelece a perda total das prestações pagas em benefício do credor com base no art. 35 do CDC.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. UNIÃO-ILEGITIMIDADE. SFH - OFENSA AO PES COMO CAUSA DE RESCISÃO DO CONTRATO POR PARTE DO MUTUÁRIO-ART.35, III, DO CDC.

1. *A União é parte ilegítima nas causas em que se discute aspectos de contratos do Sistema Financeiro da Habitação - precedentes deste Tribunal e do c. STJ.*
2. *O art. 35, III, do CDC diz respeito apenas à hipótese de ser prometido ou oferecido de qualquer modo ao público produto ou serviço com características que o fornecedor depois não quer honrar. A situação não se confunde com o simples descumprimento ou interpretação de cláusula contratual, mormente a que diz respeito às prestações.*
3. *O contrato de compra e venda e o contrato de mútuo a ele acessório não se confundem, de modo que não tem a mínima plausibilidade pleitear a rescisão do contrato de mútuo devolvendo o imóvel em troca das prestações já pagas.*
4. *O contrato de compra e venda está pronto e acabado, já tendo sido cumprido integralmente, sendo que foi entabulado entre uma empresa particular e o Apelado. O imóvel, portanto, está consolidado na propriedade do Apelado, o que não se modifica pela existência do mero direito de garantia - hipoteca.*
5. *O contrato ainda pendente é o de mútuo e sua rescisão significa que o Apelado teria que devolver todo dinheiro que recebeu da CEF de uma só vez e usou para pagar o vendedor do imóvel há anos atrás, sem qualquer possibilidade de que ainda receba de volta as prestações que já pagou. A CEF, por sua vez, já cumpriu integralmente sua prestação no contrato de mútuo, pois esta consistia em colocar o dinheiro à disposição do Apelado, não lhe dizendo respeito a compra e venda entabulada com outra pessoa, nem havendo qualquer norma jurídica que lhe imponha o dever de receber o imóvel que nunca foi de sua propriedade .*
6. *Sucumbência da sentença invertida.7. Apelação da União, da CEF e remessa oficial providas."*
(TRF1, AC nº 200001000076601/BA, Órgão Julgador: 5ª TURMA, Data da decisão: 4/10/2006, Fonte DJ DATA: 26/10/2006, PAGINA: 38, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO.

1. *O descumprimento de cláusula contratual, por ocasião de reajustes excessivos das prestações, não autoriza a rescisão do contrato de mútuo com devolução do imóvel ao mutuante.*
2. *O contrato de mútuo obriga o mutuário a devolver coisa do mesmo gênero, não podendo o agente financeiro ser obrigado a receber coisa diversa, sob pena de ser caracterizada a Dação em Pagamento , e não a Rescisão Contratual.*
3. *Para efetivar-se a dação em pagamento é necessária a expressa concordância do credor, o que, na espécie, não ocorreu.*
4. *Apelo improvido."*
(TRF4, AC Nº 9304373980/SC, 3ª TURMA, Data da decisão: 19/02/1998, Fonte DJ DATA:15/04/1998, PÁGINA: 255, Relator(a) LUIZA DIAS CASSALES)

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A PERDA DE TODAS AS PRESTAÇÕES PAGAS E O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA NO CASO DE INADIMPLÊNCIA.

A pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula que trata da **PERDA DE TODAS AS PRESTAÇÕES PAGAS E O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA NO CASO DE INADIMPLÊNCIA** não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

Nesse sentido, em casos análogos, trago a colação os seguintes arestos:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. RENEGOCIAÇÃO CONTRATUAL. ANULAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Verifico, logo de início que a parte apelante formula pedido para que seja decretada a rescisão do contrato no qual foi renegociada a dívida, firmado com a Caixa Econômica Federal em 14.12.1998, com a conseqüente restauração do contrato originário.

2. O contrato de mútuo situa-se no campo de livre vontade das partes. E assim é porque se trata de negócio jurídico entre particulares, regulado pelas leis civis. Não há nesse negócio jurídico qualquer direito indisponível que venha a tornar imperioso o respeito a qualquer princípio especial ou norma de obediência obrigatória.

3. A parte autora não apontou a inexistência dos requisitos de validade do negócio jurídico, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 82 do Código Civil/1916 e art. 104 do Novo Código Civil).

4. A exigência de prestações em desacordo com o que o mutuário entende devido não se mostra suficiente para a caracterização da violência moral. Encontrava-se o mutuário, em razão da existência de contrato formal, seguro de que, na eventualidade de cobrança de valores maiores que os devidos, seus direitos certamente estavam resguardados.

5. Nem se alegue o iminente ajuizamento de execução judicial ou extrajudicial estava a colocar em risco o bem imóvel, uma vez que diante da inadimplência a cobrança da dívida constituiria um exercício normal de um direito a que se

refere o art. 100 do Código Civil/1916 ou art. 153 do Novo Código Civil. Não há, portanto, como proceder à devolução dos valores pagos pelo mutuário, nem qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

6. Sendo assim, não possui a parte apelante interesse para discutir as cláusulas do contrato originário, que não mais subsiste. Ainda que não haja comprovação efetiva da referida renegociação, trata-se de questão incontroversa, posto que ambas as partes confirmam o fato. Assim, sendo improcedente o pedido de anulação da renegociação, não há que se falar em apreciação dos pedidos subsequentes, porquanto relacionados a contrato inválido, não sendo o novo pacto ajustado (SACRE) objeto do presente pedido.

7. Apelação improvida.

(TRF3, AC Nº: 2000.61.00.046738-9/SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 16/12/2009, Fonte: DJF3 CJI, DATA:30/12/2009, PÁGINA: 138, Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027348-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DANIEL PERASSOLI VIEIRA e outro

: ROSIMEIRE PAPA DA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA FERREIRA CRUZ

CODINOME : ROSIMEIRE PAPA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

Renúncia

Em face do pedido formulado às fls. 256/257, por DANIEL PERASSOLI VIEIRA e ROSIMEIRE PAPA DA SILVA VIEIRA e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-31.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S C LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00011813120064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos, sem análise do mérito, embargos à execução fiscal ante a insuficiência da penhora, em obediência ao artigo 16, da Lei nº 6.830/80.

A embargante apelou, aduzindo que a decisão contraria a lei e acarreta cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Atualmente, o Código de Processo Civil dispensa a garantia do juízo como requisito prévio para a oposição de embargos no processo de execução (art. 736, CPC). Essa alteração legislativa aplica-se aos processos em curso por ser norma procedimental.

A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEP.

Assim, resta superada na jurisprudência a discussão em torno da necessidade da garantia do juízo, como condição a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa. Ademais, o reforço da penhora pode se dar no curso dos embargos e, de toda sorte, o executado poderia propor ação ordinária com os mesmos efeitos e resultados.

Contudo, não houve abertura de vista para a União e nem oportunidade para que esta apresentasse a contestação, razão pela qual os autos devem retornar à primeira instância e seguir seu curso normal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE e determino o retorno dos autos à primeira instância, para o prosseguimento normal da ação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-31.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011813120064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria à intimação da embargante da decisão de fls. 153/154.

Fls. 161: A providência deverá ser tomada pelo juiz de primeiro grau, haja vista que já proferida decisão terminativa (fls. 153/154).

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-90.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CINIRA SEBASTIANA DE SOUZA MARTIN
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARTINELLI CONFECÇÕES INFANTIS LTDA e outro
: EDSON MARTINELLI DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 316/318, informe a apelante CINIRA SEBASTIANA DE SOUZA MARTIN se renuncia ao direito em que se funda a ação, em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-94.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.000108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : TIEKA AKINAGA SHIRAIISHI
ADVOGADO : ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro
No. ORIG. : 00001089420064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida pela Caixa Econômica Federal em face de Tieka Akinaga Shiraishi, objetivando o ressarcimento de valores que foram indevidamente sacados da conta fundiária do FGTS.

Sentença: julgou prescrito o direito da Caixa Econômica Federal com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo com resolução do mérito, condenando-a no pagamento da verba honorária em percentual correspondente a 10% sobre o valor da causa, corrigido.

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a anulação da r. sentença, alegando que não ocorreu a prescrição, tendo em vista a natureza do FGTS, devendo ser aplicada a prescrição trintenária ao presente caso. Sustenta, ainda, a isenção do pagamento de honorários advocatícios por força do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1- A, do Código de Processo Civil.

DA PRESCRIÇÃO

A Caixa Econômica Federal busca a restituição de valores pagos a maior e sacados em 08/07/96, sendo que a presente ação foi ajuizada em 09/01/2006.

Disponha o artigo Art. 177 do caduco código civil "As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (Redação dada pela Lei nº 2.437, de 7.3.1955)"

Pela leitura do citado artigo, o prazo prescricional para os casos da espécie seria de 20 anos.

Contudo, como não transcorrido mais da metade do prazo prescricional, aplicável ao caso o disposto nos artigos 2.028 e 206 do novo código civil a seguir transcritos:

"Art. 2.028. 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."

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3o Em três anos:

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;"

Com efeito, o saque indevido ocorreu em 08/07/96, sendo que a presente ação somente foi ajuizada em 09/01/2006. Dessa forma, deve ser aplicado o prazo prescricional de 3 anos (três anos) estabelecido pelo novo Código Civil, o qual deve ser contado a partir da sua entrada em vigor, tendo em vista que em relação ao prazo do código civil de 1916 havia transcorrido somente 07 anos, ou seja, menos da metade do prazo prescricional estabelecido pela lei anterior.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário.

2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação.

3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência.

4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ.

5 - Apelação do réu parcialmente acolhida."

(TRF3, AC Nº 2006.61.05.000190-8/SP, RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DATA DO JULGAMENTO: 18/08/2009, 2ª TURMA, Data da Publicação/Fonte : DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43)

Dessa forma, não está prescrito o direito da Caixa Econômica Federal de pleitear o ressarcimento dos valores creditados indevidamente na conta da parte ré, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 09/01/2006, sendo que o prazo prescricional seria atingido em 11/01/2006.

DO RESSARCIMENTO

Curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de ser indiscutível a obrigação de restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior.

Com efeito, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"RESSARCIMENTO . FGTS . SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário.

2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação.

3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS , reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência.

4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ.

5 - Apelação do réu parcialmente acolhida."

(AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43)

"FGTS . SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (RESP 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008")

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Invertida a sucumbência, deixo de condenar os apelados no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que os mesmos não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para determinar o ressarcimento dos valores creditados a maior na conta do fundista e excluir da condenação os honorários advocatícios, com base no artigo 557, caput e parágrafo 1º A do CPC, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007130-09.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.007130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDMILSON CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Vistos.

Admito os Embargos Infringentes de fls.136/142, nos termos dos artigos 530 a 534 do Código de Processo Civil e artigos 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte.
Redistribua-se na forma regimental.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010682-63.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.010682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
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 : RAKAM TECIDOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
INTERESSADO : AZIZ NADER e outro
: RAKAM COM/ E IND/ DE CONFECÇOES LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de embargos opostos pela Massa Falida de Rakam Tecidos Ltda em face da execução fiscal que lhe move o INSS, buscando o reconhecimento de prescrição do direito de a Fazenda Pública cobrar os créditos tributários do período de março/93 a junho/94, ao argumento de que o executivo fiscal foi ajuizado em 06 de março de 1995 e a citação da parte executada ocorreu somente em janeiro/2006 quando já houvera transcorrido o lapso temporal de cinco anos, que **julgou extinto** o feito, com base no artigo 269, IV do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição dos créditos em execução, ao fundamento de que o executivo fiscal foi ajuizado em 06 de junho de 1995; e quando da entrada em vigor da LC 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, em 09 de junho de 2005, os créditos tributários em questão já estavam quinquenalmente prescritos, pois a citação da parte executada ocorreu somente em 24 de novembro de 2005.

Por fim, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00(mil reais), remetendo a decisão para reexame necessário.

Apelante: a Fazenda Nacional sustenta em suas razões de recurso que não pode ser prejudicada por falha atribuída ao juízo falimentar e à massa falida nem pode ser taxado de inerte, pois o síndico não ingressou no feito informando a quebra da executada, afirmando que a demora na citação da massa falida foi por culpa da máquina judiciária.

Sustenta ainda que a prescrição não se interrompe com a citação válida, mas com o despacho do juiz que a ordenar; que pelo fato da executada se tratar de massa falida os prazos prescricionais estão suspensos desde a data da quebra em 26 de junho de 1994, e que diante disso só lhe resta requerer a penhora no rosto dos autos e aguardar o desfecho do processo falimentar para receber seu crédito.

Por fim, afirma que a execução foi proposta contra uma sociedade comercial e não contra a massa falida que sequer existia, motivo pelo qual não há falar em prescrição, bem como, a teor da Lei 11.101/2005, a decretação da falência suspende o prazo prescricional.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente não há falar em ingresso do síndico no executivo fiscal, pois a execução fiscal já fora ajuizada em face da massa falida.

Ainda que se considere que os prazos prescricionais de exigência dos créditos em questão se suspendam em favor dos credores da executada (massa falida), ajuizada a ação executiva o prazo prescricional de citação da executada flui normalmente, pois o executivo já foi ajuizado contra a massa falida de Rakam Tecidos Ltda; mesmo porquê os créditos da Fazenda Pública não se submetem ao juízo de falência.

Ademais, não se aplicam ao caso as disposições da Lei 11.101/2005, pois a falência da executada foi decretada sob a égide do Decreto-lei 7.661/45.

Ajuizada a execução fiscal anteriormente à vigência da LC 118/2005, a interrupção da prescrição só ocorre com a citação pessoal do devedor, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO TOTAL CARACTERIZADA - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ. 1. Informações confirmadas pelo Tribunal de origem evidenciam que a execução fiscal se encontrava prescrita, pois restou ultrapassado o prazo de cinco anos estabelecido no artigo 174 do CTN. 2. A aplicação da redação original do art. 174 do CTN deve-se ao fato de que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Assim, a interrupção da prescrição ocorreria somente à vista da efetivação da citação pessoal do devedor, não do despacho do juiz que ordenou a citação. Precedentes do STJ. 3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Qualquer análise sobre a alegação de que a demora na citação do executado decorreu de mecanismos inerentes ao

Judiciário (Súmula 106/STJ) demanda reexame do material fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA, nº 1268706, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 31/05/2010).

No mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação, mostra-se correto o reconhecimento da prescrição. 2. Considerando que a redação original do art. 174, § único, inciso I, do CTN estabelecia a necessidade de citação pessoal do devedor para que fosse interrompido o prazo prescricional, não há como aplicar o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 aos créditos tributários. 3. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, quando a demora na citação deu-se em virtude de informação errônea prestada pela União. 4. Considerando o caráter contencioso da execução, impõe-se a condenação da União ao pagamento da verba honorária à apelante, forte nos princípios da causalidade e da sucumbência. Verba de sucumbência mantida." (TRF4, AC 00004738419994047506, 2ª Turma, rel Vânia Hack de Almeida, D.E. 19/05/2010).

No caso, o crédito tributário diz respeito às competências de março/93 a junho/94, sendo que a ação foi ajuizada em 06 de março de 1995 e citação da parte executada em 28 de novembro de 2005 quando já havia se operado a prescrição.

É oportuno consignar que quando o exequente fez o requerimento de penhora no rosto dos autos falimentar, em 30 de outubro de 2003, já transcorria mais de 05(cinco) anos da ação executiva, cujo ajuizamento se deu em 06 de março de 1995.

Honorários mantidos conforme determinado pela sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011152-94.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.011152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CREDICON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00111529420064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sentença: Proferida em sede de embargos à execução fiscal oposta por MASSA FALIDA DE CREDICON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que declarou a prescrição dos créditos tributários referentes às contribuições previdenciárias contidas na CDA nº 31.386.993-6 e acolheu os embargos, julgando extinta a presente execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC.

Por fim, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, fixados em R\$ 1000,00, devidamente corrigidos na forma do provimento nº 26 da COGE.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelante: A UNIÃO FEDERAL apelou, aduzindo, em síntese, que: **a)** trata-se de massa falida, contra quem ocorreu a suspensão dos prazos prescricionais desde a data de sua quebra, em 20/05/1994, sendo tal comando expressamente previsto no art. 47 do decreto-lei nº 7.661/45 e no art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05; **b)** se quando da propositura da ação a massa falida sequer existia, como podemos admitir que contra a Fazenda Pública flua o prazo para promover a citação do síndico, que também não existia. Deixou a matéria prequestionada.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifica-se a ação de execução foi proposta em 18.01.1995, e a citação da executada requerida em 24.01.1995.

À vista da citação negativa, houve-se a tentativa de inclusão dos sócios indicados na CDA para compor o pólo passivo da execução, sendo, em seguida, expedido mandado de penhora e avaliação, tendo a posterior notícia de que a empresa executada teve sua falência decretada em 20/05/94, conforme certidão de fls. 18, datada de 13/09/1995.

Em 12/11/98, o INSS requereu o prosseguimento da execução, com a penhora no rosto dos autos da falência e a citação do síndico, fornecendo, inclusive seu endereço (fls. 26), sendo deferido pelo MM. Juízo *a quo* nesta mesma data (fls. 27).

No entanto, somente em 21 de fevereiro de 2003 é que foi expedido o mandado de citação do Síndico da Massa Falida, restando frustrada a diligência, conforme se verifica através da certidão de fls. 31.

Ainda, consta às fls. 36 que, em 28/09/2004, o Instituto-exeqüente requereu o prosseguimento do feito com a citação da Massa Falida na pessoa do Síndico, apresentando, inclusive, dados atualizados, sendo cumprido o competente mandado em 28/11/2005.

Em 20/02/2006 a Massa Falida interpôs os presentes embargos, após a regular penhora no Rosto dos Autos.

O Juízo *a quo*, ao decidir os embargos, acatou a alegação de prescrição, entendendo tratar-se de inércia da parte exeqüente em promover a citação do executado, extinguindo a ação de execução.

Tal entendimento, porém, não deve prevalecer, pois a demora na efetivação da diligência coube, principalmente ao Judiciário que, conforme já consignado, a primeira tentativa de citação do Síndico foi deferido pelo Magistrado de 1º grau em 12/11/98 (fls. 27) e, somente em 21 de fevereiro de 2003 ou seja, após permanecerem os autos paralisados em cartório mais de quatro anos é que foi expedido o competente mandado citatório.

Com efeito, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça que substituiu a Súmula 78 do Extinto Tribunal Federal de Recursos, nos esclarece, *in verbis*:

Súmula 106 do STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência"

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ que a morosidade decorrente exclusivamente da inoperância dos órgãos judiciários não pode ser imputada à parte, nem prejudicá-la, para efeitos prescricionais, senão vejamos (sem destaques no original):

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.
1. O conflito deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, verbis:"(...) A demora no andamento processual não se deu por culpa do exequente, sendo injusto o reconhecimento de prescrição intercorrente na hipótese em exame, que só seria possível se o credor concorresse com o atraso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o município autor ajuizou a presente execução em 23/07/01, pretendendo cobrar débito referente ao IPTU do exercício de 1996 e 1997, que prescreveria em 31/12/01 e 31/12/02, respectivamente, frise-se, a demonstrar o tempo mais do que suficiente à efetivação da citação pessoal, não podendo a

Fazenda Pública, por tal razão, sofrer prejuízo, em detrimento do enriquecimento indevido do contribuinte devedor" (fl. 61) conclusão insindicável nesta via especial ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Incidência por analogia da súmula 106/STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 906.593/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008).

Assim, considerando a não observação dos entendimentos acima expostos, a sentença recorrida merece ser reformada, devendo a executada, ora embargante arcar com os honorários advocatícios em favor da exequente, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em consonância com o § 4º do art. 20, do CPC.

Pelo, exposto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, remetendo-se os autos à instância de origem para o prosseguimento da ação de execução fiscal nº 95.0501305-1, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Proceda a Subsecretaria da 2ª Turma a alteração na contra-capa dos autos, uma vez que a apelante é a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional).

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044649-02.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044649-2/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 : NELSON ROBERTO MARTINS e outro
: NADIR BALCONI MARTINS
ADVOGADO : RENATO HENNEL e outro
No. ORIG. : 00446490220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 212/257, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 84/87, que deu provimento à apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 41/44, em que o Juiz Federal da 4.ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP julgou procedentes os embargos de terceiro, dando por eficaz a alienação de imóvel matriculado sob o nº 113.213, do 6.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo.

A embargante alega, em síntese, que houve obscuridade, omissão e contradição quanto à utilização da previsão legal do Art. 557, CPC, uma vez que contraria Súmula e jurisprudência dominante.

Passo à análise.

Não há qualquer fundamento nas alegações da embargante. Houve pronúncia expressa quanto ao ponto observado. Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto 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 dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
P.I.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00112 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032381-95.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : DANIEL PERASSOLI VIEIRA e outro
: ROSIMEIRE PAPA DA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA FERREIRA CRUZ

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

No. ORIG. : 2006.61.00.027348-2 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em face do pedido formulado às fls. 261/262, por DANIEL PERASSOLI VIEIRA e ROSIMEIRE PAPA DA SILVA VIEIRA e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal interposto pelos autores às fls. 248/254.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100691-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FERNANDO MASSAMI AITA
ADVOGADO : DILSON ZANINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.29528-4 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FERNANDO MASSAMI AITA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que ajuizou em face da CEF contra decisão proferida em execução de crédito fundiário em que foram homologados os cálculos apresentados pela executada, os quais contempla juros de mora de 0,5% ao mês, bem como as disposições da resolução 242 CJF, aprovada pelo Provimento 26/2001 do CGJF da 3ª Região, atinente à correção monetária aplicada com base na UFIR, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de estar correta a decisão agravada, pois *in casu* a correção do saldo fundiário deve ser feita na forma prevista na Resolução supra mencionada e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que foram contemplados pelo Provimento 64 que revogou o Provimento 26/2001 ambos da CGJF da 3ª Região, os quais prevêem critérios de atualização nos moldes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O embargante alega em suas razões de insurgência que a decisão embargada padece de contradição, pois a decisão embargada manteve a correção monetária com base UFIR e nos termos da decisão agravada, contrapondo-se ao requerimento inicial do agravo de instrumento que diz respeito à aplicação do JAM a título de correção monetária, por retrata o melhor índice de correção monetária, bem como pelo fato de se encontrar previsto no Provimento 64 da CGJF da 3ª Região.

Alega, ainda, que o julgado é omissivo em relação aos artigos 2º e 13º da Lei 8.036/9, já que determinam que a correção dos cálculos de ações do FGTS deve ser feita com base no JAM.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente é oportuno consignar que a aplicação do JAM somente seria possível se não houvesse decisão judicial em sentido contrário.

A correção monetária questionada nos presentes embargos foi aplicada em conformidade com o título judicial de fls 74/81, ou seja, aplicação do Provimento 26/2001, que foi revogado em substituído pelo Provimento 64 da CGJF da 3ª Região.

Assim não há falar em contradição do julgado embargado, pois se aplicasse o JAM estaria atentando contra a coisa julgada amparada pela CF/88.

Da mesma forma, não vislumbro a omissão apontada, pois o art. 2º da Lei 8.036/90 sequer ventila que o JAM deve ser aplicado a título de correção monetária, sendo que o art. 13º da mesma lei diz respeito aos juros capitalizatórios e correção monetária nos termos de atualização nos termos da poupança.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Mesmo que outros argumentos tenham sido articulados pela parte embargante, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-82.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.031531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TANIA APARECIDA DE CASTRO SILVA e outro
: RODNEY ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.03158-6 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: TANIA APARECIDA DE CASTRO SILVA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, pautado no laudo pericial, julgou parcialmente procedente a ação, determinando à ré que elabore novos cálculos da dívida dos autores, utilizando-se dos índices da variação salarial da Categoria Profissional do mutuário titular e afastando, também, a aplicação do CES.

Em caso de apuração de valores pagos a maior, determinou à CEF que proceda à sua compensação em parcelas vincendas. Consignou que, se verificada, por outro lado, a insuficiência das quantias pelos autores depositadas nos autos (por eles próprios calculadas), devem estes proceder ao recolhimento das diferenças, sendo facultado às partes estipularem a forma do pagamento mediante acordo.

Por fim, condenou ambas as partes, reciprocamente sucumbentes, a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, na forma do art. 21 do CPC (fls. 282/299).

Apelantes:

Mutuários aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que o IPC de março de 1990 deve ser substituído pelo BTNF; **b)** que quando da edição do Plano Real, todos os salários foram convertidos para URV, sendo que no período de março a julho de 1994, como ainda não havia tido a troca da moeda para o Real, o mesmo era pago em Cruzeiros Reais; **c)** que é ilegal a utilização da TR na atualização do saldo devedor nesta espécie de contrato; **d)** que a amortização da dívida deve se proceder de acordo com o art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **e)** que a taxa de seguro deve ser reajustada em conformidade com o índice utilizado para a correção da prestação; **f)** que o contrato firmado entre as partes encontra-se regido pelo Código de Defesa do Consumidor; **g)** que o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não serve de óbice à aplicação da teoria da imprevisão; **h)** que é ilegal e inconstitucional o procedimento executório, previsto no Decreto-lei nº 70/66, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal (fls. 304/323).

CEF, por sua vez, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta que vem aplicando o PES/CP, desde a assinatura do contrato, considerando os índices da Categoria Profissional do devedor principal e a legislação pertinente à espécie. Saliencia, ainda, a regularidade da inclusão do CES na primeira prestação, seja pelas normas do SFH, seja pela pactuação do mesmo no encargo inicial, assim como improcede o pedido de compensação dada a inexistência de cobrança a maior (fls. 325/335).

Com contra-razões (fls. 342/356).

Às fls. 359/367, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os autores interpuseram agravo legal (fls. 370/379).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 359/367, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 322/334), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, não há que se falar em conhecimento do agravo retido, vez que não houve a sua interposição.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de

que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entende corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do *fumus boni juris*.
3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.
4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.
- 2 - Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
- 3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- 4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Compulsando aos autos, verifico da análise da cópia da entrevista proposta subscrita pela instituição financeira e os autores (fls. 66/68vº), que há disposição expressa no instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial nas condições do financiamento.

Por seu turno, consta na cláusula décima, parágrafo único do contrato de mútuo firmado ente as partes que a entrevista proposta é parte complementar do instrumento.

Dessa forma, no presente caso, é legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, na primeira parcela do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Com efeito, os contratos são regidos por alguns princípios, tais como o da *autonomia da vontade*, já que as partes são livres para escolher com quem contratar e de estipular livremente o conteúdo da avenca; do *consensualismo*, segundo o qual o mero contrato entre as partes é suficiente para que o instrumento seja válido; da *obrigatoriedade da convença*, em que as partes estão obrigadas a cumprir suas obrigações recíprocas, dada a força vinculante do contrato que faz lei entre aquelas; e, o *da boa-fé*, em que as partes deverão agir com lealdade e confiança recíproca, em prol da segurança jurídica.

O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

'Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

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

Agravo não provido.'

(STJ - 3ª Turma - AGRsp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

'DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.'

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário titular, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 576.638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 23/05/2005, p. 292)

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BTNF

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas.

A corroborar tal afirmação, trago à colação os seguintes julgados:

"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."

(TRF- 3ª Região- Segunda Turma- AC nº2007.03.99.042349-2- Relator Desembargador Federal. Henrique Herkenhoff, publicado no DJ em 23/11/2007).

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados."

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - 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 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AERESP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 84,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro, como é o caso dos autos.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. (...)

3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(...)"

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 1998.71.00.025824-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 16/05/07, v.u., DE 06/06/07).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.002796-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540)

TEORIA DA IMPREVISÃO

Por derradeiro, resta prejudicada a análise acerca da incidência da Teoria da Imprevisão no caso dos autos, haja vista que houve o descumprimento no contrato quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial.

DA SUCUMBÊNCIA

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e, no mérito, **dou parcial provimento** ao recurso da CEF para reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial, nos cálculos das prestações do financiamento e **nego seguimento** à apelação dos autores, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicado o agravo legal de fls. 370/379.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADRIANA APARECIDA FALVO

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

F.103-105 - mantenho a decisão de f. 100 por seus próprios fundamentos.

Intime-se, publicando em nome da advogada ANTONIA LEILA INÁCIO DE LIMA.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021442-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LEANDRO OLIVEIRA DA SILVA e outros

: ANTONIO JOAO SILVA

: ROSALINA SOARES OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO LEVIN (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

DESPACHO

Manifeste a CEF - Caixa Econômica Federal sobre as fls. 204/208.

P.I

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026545-77.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE DOMINGOS BACHA
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

Decisão

Descrição fática: em sede de ação ordinária onde ALEXANDRE DOMINGOS BACHA objetiva a revisão contratual e a anulação do leilão extrajudicial de imóvel adquirido sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com relação ao pedido de revisão contratual, nos termos do art. 267, VI, do CPC e, no tocante ao pedido de anulação de execução extrajudicial, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Apelante: ALEXANDRE DOMINGOS BACHA requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e que o procedimento de execução da dívida está eivado de vícios; está resguardado nos artigos 42 e 51, IV, XV, da Lei 8.078/90, a garantia do consumidor de pleitear a nulidade de cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com os princípios da boa-fé e da equidade.

Com contra-razões.

Às fls. 168/169vº, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os autores interpuseram agravo legal (fls. 171/190).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 168/169vº, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 171/190), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Verifico que às fls. 109/126, que os autores foram notificados a purgarem o débito, bem como de eventual leilão, caso a dívida não fosse quitada, demonstrando, assim, o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

Ademais, verifico que a parte autora em nenhum momento demonstrou a menor intenção de purgar a mora, adimplindo as prestações em atraso, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida.

Por fim, cumpre salientar que o imóvel, objeto da lide, foi arrematado em 18/09/2007 e, compulsando os autos, verifico que o processo de execução extrajudicial desenvolveu-se de maneira regular, não havendo evidências das nulidades apontadas pela parte autora.

DO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL

Tendo em vista a inexistência de vícios no procedimento levado a efeito, há que se considerar válida a execução extrajudicial, descabendo a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUA HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Sendo assim, deve mantida a sentença que reconheceu a carência da ação acerca do pedido de revisão de contrato de financiamento, por estar encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/06/2006, v.u., DJU 14/07/2006, p. 390)

"(...) Por outro lado, pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido oito meses da arrecadação do imóvel.

Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.61.00.004393-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 12/02/2009)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do referido diploma legal e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicado o agravo legal de fls. 171/190.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-36.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.002943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : SONIA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00029433620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS relativamente à parte autora em relação aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" e/ou não aplicado, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: abril de 1990: 44,80%. Sobre o valor devido, deverá incidir atualização monetária segundo os critérios de atualização previstos na Lei nº 8.036/90, a partir do momento em que devidos. No entanto, caso já tenham sido movimentadas as contas, utilizar-se-ão tais critérios até a data da liberação, momento a partir do qual incidirão sobre os montantes os índices previstos para atualização dos débitos judiciais no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora são devidos desde que não tenha ocorrido saque anterior, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento, para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, o que remete, na data desta sentença, à taxa SELIC. Observo que a aplicação da SELIC exclui a adoção de outro índice de correção monetária, porque já incluído em sua composição. No que tange à alegação de isenção da verba honorária, de fato, o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24/08/2001, excluiu a condenação em honorários advocatícios, razão pela qual deixou de arbitrá-los. Custas ex lege. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, determinou o arquivamento dos autos.

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, para que sejam julgados improcedentes todos os pedidos formulados.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que as razões da apelação são dissociadas da fundamentação da sentença.

O juízo de primeiro grau condenou a Caixa Econômica Federal a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS da parte autora nos períodos de **janeiro de 1989 e abril de 1990**, acrescido de atualização monetária e juros de mora. **Não houve condenação de verba honorária**, por força do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24/08/2001.

No tocante ao mérito, a apelante alega que os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 já foram pagos, que em relação ao índice de fevereiro de 89 a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de ser indevido tal índice, assim como em relação aos meses de junho/90, março/91 e seguintes, ressaltando que está prescrito

o direito de requerer juros progressivos em relação as opções anteriores a 21.09.71 e inexistência de direito aos juros progressivos, por falta de provas do direito invocado na petição inicial Por fim, assevera que não haverá condenação de honorários advocatícios por força da MP 2164-41.

Não sendo impugnados os fundamentos da sentença, nos termos do disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o apelo não pode ser conhecido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

Não há de ser conhecida a apelação cujas razões são dissociadas dos fundamentos da sentença. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 689223, Registro nº 2001.03.99.020620-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 30.04.2009, p. 295, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-26.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.004041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELADO : AUTO POSTO XV DE JAU LTDA e outros
: ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO

: PALMYRO GUIRRO

: MARCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO

: ANDREZZA MOURA BRAGA GUIRRO

: ALICE BARROS GUIRRO

ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: AUTO POSTO XV DE JAÚ LTDA, ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO, PALMYRO GUIRRO, MÁRCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO, ANDREZZA MOURA BRAGA GUIRRO e ALICE BARROS GUIRRO opuseram embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, impugnando os termos da ação de execução interposta pela referida instituição financeira, cujo objeto consiste no "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre as partes sob nº 24.0315.691.0000013-74, na data de 05/09/2005, o qual originou a dívida em questão decorrente da inadimplência dos executados. Aduzem, preliminarmente, ilegitimidade de parte passiva das co-embargantes Andrezza Moura Braga Guirro e Alice Barros Guirro, uma vez que as mesmas não figuraram no contrato como fiadoras ou avalistas, mas apenas como cônjuges dos avalistas, o que, nos moldes do artigo 586 do Código de Processo Civil, afasta a sua legitimidade passiva para figurarem na execução. Quanto ao **mérito**, afirmam que a CEF se utiliza indevidamente de capitalização de juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico (Súmula 121 do STJ), o que deve acarretar o reconhecimento de nulidade do contrato, ou, alternativamente, o afastamento da cobrança de juros capitalizados. Alegam, ainda, que as cláusulas 3ª e 10ª do contrato em questão estão eivadas de nulidade, uma vez que são potestativas, bem como que a planilha do débito apresentada pela CEF é insuficiente diante do artigo 604 do CPC, sendo ilíquidos e incertos o valores apurados - ora cobrados. Requerem, ainda, que a partir da propositura da presente ação, só incidam juros de mora e correção monetária nos termos da lei, além de ressaltarem que a CEF não trouxe aos autos documento que demonstre a existência da operação e da correção do valor (evolução do débito, taxas aplicadas, percentuais, etc.), o que é contrário aos requisitos previstos no inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil e deve ensejar o reconhecimento de carência de ação de execução.

Os benefícios da Justiça Gratuita foram indeferidos com relação à embargante Estrela de Osasco Comércio de Máquinas Ltda (pessoa jurídica) e deferidos com relação aos embargantes João Vieira Ramos e Zeni Maria Franca Ramos (pessoas físicas) conforme se verifica através da decisão de fls. 121/122.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, a princípio, julgou extinto o feito sem resolução do mérito com relação às embargantes Andrezza Moura Braga Guirro e Alice Barros Guirro, reconhecendo a ilegitimidade passiva das mesmas e condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada uma. Fundamentou o seu posicionamento no fato de entender não ter havido fiança conjunta entre os cônjuges, mas apenas anuência das embargantes à sua prestação, não figurando as mesmas como co-devedoras do contrato vez que tão-somente o subscreveram para garantia do próprio instituto da fiança. Afastou, contudo, as demais alegações de irregularidades do instrumento contratual em questão, uma vez que, ao seu entender, o mesmo se encontra dotado de força executiva (com a assinatura dos contratantes, seus fiadores e duas testemunhas) e o débito é líquido e exigível. No tocante ao mérito, sustentou: **a)** que não se vislumbra a relação de consumo, no caso em tela, uma vez que a contratante do empréstimo/financiamento junto à instituição financeira é pessoa jurídica, podendo se aferir que utilizou o crédito posto à sua disposição para a produção dos bens que comercializa, e não como destinatária final (econômica), conforme exigido pelo artigo 2º do CDC; **b)** que em decorrência de tal característica, não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão, considerando, inclusive, que o embargantes não fizeram prova de que a pessoa jurídica utilizou-se do crédito fornecido para atendimento de sua necessidade pessoal ou privada; **c)** que é preciso repensar a questão dos juros, uma vez que a perpetuação do entendimento da Súmula 596 do STF não pode mais ser aceita por haver legislação posterior a ser levada em linha de conta; **d)** que resta patenteada a manifesta vantagem excessiva do banco em desfavor do consumidor ao cobrar juros acima do limite do razoável e da lei, no modo unilateral pela ré, caracterizando ofensa ao disposto no artigo 51, IV, §1º, inciso III e nos artigos 6º, incisos III e IV, 39, inciso V, todos da Lei nº 8.078/90, o que enseja a nulidade da cláusula de juros do contrato, devendo ser aplicada a taxa máxima de 1% (um por cento) ao mês prevista no Decreto-lei nº 22.626/33; **e)** que a cláusula que estipula comissão de permanência costuma ser nula e abusiva, uma vez que a fixação do seu valor pelo exclusivo critério do banco cria uma condição potestativa, sempre afeto às oscilações do "mercado" de CDB, sendo manifesta a unilateralidade vez que o cliente não tem como acompanhar os critérios que levam ao cálculo da referida comissão; **f)** que, mesmo durante a inadimplência, devem incidir juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, previsto na cláusula 10ª do contrato; **g)** que o disposto no artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001 é inconstitucional, uma vez que nos termos do antigo artigo 192 da CF, em sua redação original (ou seja, vigente à época da edição da MP mencionada), o sistema financeiro deveria ser regulamentado por lei complementar e não por lei ordinária, muito menos por medida provisória; **e h)** que a questão da capitalização dos juros não pode ser considerada urgente, para fins do artigo 62 da CF, devendo ser aplicada, portanto, apenas a capitalização anual dos juros, à luz do Decreto-lei nº 22.626/33. Assim sendo, declarou a nulidade parcial das cláusulas 3ª e 10ª que prevêm, respectivamente, a taxa de juros pré-fixados e a incidência de comissão de permanência, bem como determinou a revisão do contrato em questão, nos termos de sua fundamentação, determinando que os juros deverão ser calculados em 1% (um por cento) ao mês, inclusive após a inadimplência, eliminando-se por completo a comissão de permanência e dispondo que a capitalização dos juros só poderá ocorrer anualmente. Determinou, ainda, que o montante devido deverá ser apurado em liquidação de sentença e condenou a CEF, com fulcro no artigo 21, §único do CPC, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixando-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor da diferença entre o valor cobrado e o valor devido (fls. 90/98).

Apelante: CEF requer, a princípio, a nulidade da r. sentença sob a alegação de que a mesma contraria disposição expressa da Súmula Vinculante nº 7, além das Súmulas 648 e 596, todas do STF. Requer, ainda, a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que, ao firmarem o contrato, as embargantes Andrezza Moura Braga Guirro e Alice Barros Guirro assumiram a responsabilidade de garantidoras do crédito, não se tratando de mera outorga uxória, mas sim de prestação de fiança conjunta, o que as torna parte legítimas para figurar no pólo passivo da ação de execução, nos moldes da cláusula 7ª do contrato e do artigo 10, §1º, incisos I e II do CPC; **b)** que, no tocante ao percentual de juros a ser aplicado no caso em questão, o Juízo "*a quo*" reconhece a aplicação da Súmula Vinculante nº 7 do STF, além da Emenda Constitucional nº 40/2003 e das Súmulas 648 e 596 (STF), porém defende a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão, inobstante já haver afastado tal diploma legal anteriormente em sua decisão; **c)** que não há qualquer abusividade na taxa de juros contratada, uma vez que a Emenda Constitucional nº 40/2003 - que deu nova redação ao artigo 192 da CF - excluiu a questão da limitação do juros anuais, passando tal questão a ser regrada estritamente pelos contratos livremente celebrados entre as partes ("*pacta sunt servanda*"); **d)** que as normas estipuladas pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor, especificamente em relação aos juros e sua forma de incidência, somente têm eficácia aos contratos de mútuo civil, enquanto que os mútuo bancários são regidos pela Lei nº 4.595/64 (recepcionada como lei complementar), o que deve afastar a limitação estipulada na r. sentença em 1% (um por cento) ao mês; **e)** que a comissão de permanência, baseada na taxa de mercado, foi expressamente avençada entre as partes e encontra-se de acordo com as resoluções do BACEN (Resolução nº 1.1.29), cuja finalidade é corrigir o valor da dívida a partir do inadimplemento; **f)** que a aplicação da comissão de permanência é permitida pela Súmula 294 do STJ, devendo ser respeitada na forma como pactuada no contrato, não podendo, portanto, ser afastada; **g)** que os embargantes não comprovaram nos autos a existência de capitalização de

juros - o que deveria ter sido feito através de perícia - não podendo, portanto, ser a mesma afastada, principalmente porque no contrato em questão, os juros foram estabelecidos como pré-fixados, com parcelas fixas, as quais não permitem que juros anteriores se incorporem nas parcelas seguintes; **h**) que, ainda que houvesse capitalização de juros, a mesma é permitida nos moldes do artigo 591 do CC (anual), da Medida Provisória nº 1963-17/2000, reeditada sob nº 2.170-36/2001 (mensal) - a qual não apresenta nenhuma inconstitucionalidade - e da Emenda Constitucional nº 32/2001, a qual autoriza as instituições financeiras a se utilizar a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano; e **i**) que o contrato em questão originou-se de um ajuste bilateral válido e perfeito, cujos contratantes são pessoas capazes, devendo ser respeitado, portanto, o princípio do "*pacta sunt servanda*", não cabendo alteração ou nulidade contratual alguma uma vez que o referido instrumento obedeceu todos os requisitos exigidos em lei (fls. 101/121).

Com contra-razões (fls. 128/131).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, entendo que, de fato, as embargantes Andrezza Moura Braga Guirro e Alice Barros Guirro não são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação de execução.

Com efeito, o contrato em questão menciona a figura de avalista e fiador, não o distinguindo de maneira clara. Ainda, indica de maneira expressa como "**AVALISTA(S) ou FIADOR(ES)**" apenas três pessoas, quais sejam: **a)** Alexandre Alberto de Barros Guido, **b)** Palmyro Guido e **c)** Marcio Roberto de Barro Guido (fls. 27), sem indicar, em momento algum, as embargantes supra citadas como avalistas ou fiadoras.

Assim, a assinatura das mesmas no instrumento contratual caracteriza, apenas, a sua outorga uxória (artigo 1647, inciso III do atual Código Civil) e não qualquer compromisso por elas assumido com relação à dívida. Trata-se de mera anuência sob a sua prestação, o que deve ensejar a manutenção da extinção do feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil com relação às mesmas, bem como a condenação da CEF ao pagamento de honorários sucumbenciais relativa a essa esfera.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, entendo que, ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo de primeiro grau, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - a qual, em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante à limitação do percentual de juros determinada pelo Juízo "*a quo*" em 1% (um por cento) ao mês, entendo que a mesma deve ser revista, uma vez que tal posicionamento é totalmente contrário ao ordenamento jurídico e aos entendimentos jurisprudenciais, inclusive, sumulados.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988 (CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a

capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à comissão de permanência, a mesma encontra-se prevista na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil - BACEN - sendo admitida a sua cobrança durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo referido órgão. Tal encargo traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da comissão de permanência encontra-se disposta na cláusula décima do contrato juntado às fls. 27/31, não sendo admissível, todavia, a sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como com a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato ."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para corroborar tal entendimento, trago à baila posicionamento jurisprudencial proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE E JUROS DE MORA IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF E DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras Obrigações, que lastreia a presente ação monitoria goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás é o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça cristalizado no enunciado da Súmula nº 300. 2. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial que lhe assegura a execução forçada (artigo 585, II do Código de Processo Civil), é possível afirmar que a autora, em tese, não teria interesse processual para a propositura da ação monitoria, cuja finalidade, nos termos do artigo 1.102 a do Código de Processo Civil é exatamente a constituição de um título executivo. 3. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente pelo reconhecimento do interesse de agir do credor na ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial, porquanto, na hipótese, a disponibilidade de rito não causa qualquer prejuízo as partes. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 6. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 7. É de ser afastada a incidência da taxa de

rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. Do mesmo modo, descabe a cobrança cumulativa dos juros de mora com a comissão de permanência. 9. Após o inadimplemento, o débito deverá ser atualizado apenas pela incidência comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, os juros de mora ou qualquer outro encargo. 10. Persistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença no tocante à isenção das partes ao ônus da sucumbência (custas e honorários advocatícios. 11. Recurso de apelação dos embargantes e da CEF parcialmente providos. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1371834, Processo nº 200861000056145, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009 PÁGINA: 557) (grifos nossos)

Observo, ainda, que a cobrança dos juros remuneratórios está prevista na cláusula terceira do contrato firmado entre as partes, sendo a mesma autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir apenas a comissão de permanência. Não há que se falar, portanto, em nulidade da referida cláusula, uma vez que não há qualquer abusividade na mesma.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima do contrato de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE E JUROS DE MORA IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF E DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras Obrigações, que lastreia a presente ação monitoria goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás é o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça cristalizado no enunciado da Súmula nº 300. 2. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial que lhe assegura a execução forçada (artigo 585, II do Código de Processo Civil), é possível afirmar que a autora, em tese, não teria interesse processual para a propositura da ação monitoria, cuja finalidade, nos termos do artigo 1.102 a do Código de Processo Civil é exatamente a constituição de um título executivo. 3. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente pelo reconhecimento do interesse de agir do credor na ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial, porquanto, na hipótese, a disponibilidade de rito não causa qualquer prejuízo as partes. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 6. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 7. É de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. Do mesmo modo, descabe a cobrança cumulativa dos juros de mora com a comissão de permanência. 9. Após o inadimplemento, o débito deverá ser atualizado apenas pela incidência comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, os juros de mora ou qualquer outro encargo. 10. Persistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença no tocante à isenção das partes ao ônus da sucumbência (custas e honorários advocatícios. 11. Recurso de apelação dos embargantes e da CEF parcialmente providos. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1371834, Processo: 200861000056145, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/07/2009, DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009, PÁG. 577) (grifos nossos)

Assim, não há que se falar em ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

No que se refere à capitalização mensal de juros, entendo que a mesma somente é admissível após o advento da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000 - reeditada sob nº 2.170-36 - desde que devidamente pactuada entre as partes. No

caso em questão, observo não só que o contrato foi firmado em **05/09/2005** - ou seja, posteriormente a 31/03/2000 - como também que há pactuação expressa nesse sentido, conforme se verifica através dos termos contidos na cláusula décima, a qual passo a transcrever a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA - O inadimplemento das obrigações assumidas neste instrumento sujeitará o débito, apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em Certificado de Depósito Interfinanceiros - CDI, verificado no período do inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração." (grifos nossos)

Assim, não há que se falar em incidência de capitalização anual dos juros, no caso em tela, à luz do artigo 4º do Decreto-lei nº 22.626/33, uma vez que permitida a capitalização mensal dos juros, conforme acima abordado, posicionamento este que se encontra em total consonância com os entendimentos jurisprudenciais pátrios a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. NOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 (MP nº 1.963-17/2000), desde que pactuada. 2. Pacífico o entendimento desta Corte em admitir a revisão de contratos bancários extintos pela novação. Súmula 286/STJ. 3. Em sede de agravo regimental é incabível inovar teses recursais, tendo em vista a preclusão consumativa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 549750, Processo: 200300731615, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Des. Conv do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro, Data da decisão: 17/12/2009, DJE DATA: 11/02/2010) (grifos nossos)

"CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. REVISÃO DE CONTRATOS FINDOS. - A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores (SÚMULA 286.) - É lícita a capitalização mensal de juros - na revisão de contrato de abertura de crédito - nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP nº 2.170-36), desde que pactuada. Para sua cobrança, é necessário estar evidenciado que o contrato fora firmado após 31/3/2000 e que o referido encargo tenha sido expressamente pactuado."

(STJ, AASRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 809333, Processo nº 200600053005, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Humberto Gomes de Barros, j. 16/05/2006, DJ DATA: 05/06/2006 PÁGINA: 281) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida Medida Provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

Desta forma, a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" deve ser parcialmente reformada para o fim de: **a)** confirmar a validade da cláusula 3ª (terceira) do contrato em questão com a manutenção da aplicação dos juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento; **b)** excluir da cláusula 10ª (décima) a Taxa de Rentabilidade, ocasião na qual passará a vigor, a partir do inadimplemento, exclusivamente, a Comissão de Permanência, sem a cumulação de quaisquer outros encargos previstos no contrato (juros remuneratórios, moratórios e multa contratual), por serem manifestamente ilegais; **c)** afastar a limitação dos juros em 1% (um por cento) ao mês; e **d)** permitir a capitalização mensal dos juros, nos termos da Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-

36/2001, uma vez que o contrato expressamente previu tal capitalização e foi firmado em data posterior ao advento da mencionada MP.

Por fim, em decorrência da reforma parcial da r. sentença, aplico a sucumbência recíproca ao caso em tela, considerando que cada litigante passou a figurar, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes, nos moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001760-91.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO MIRA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EXPRESSO MIRA LTDA e outros
: ROBERTO MIRA
: CARLOS ALBERTO MIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017609120074036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 3364 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007676-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMPRESA DE COMUNICACAO CORREIO DA SERRA LTDA e outros
: PEDRO MANHAES DE OLIVEIRA
: CLAUDIA CRISTINA MORECI MANHAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00004-1 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação da UNIÃO FEDERAL, às fls. 153, diga a agravante EMPRESA DE COMUNICAÇÃO CORREIO DA SERRA LTDA, se renuncia ao direito que se funda a ação, a teor do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008335-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ELIAS MIGUEL HADDAD e outro
: ELZA RODRIGUES HADDAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.041547-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), da petição de fls. 253/254, manifeste-se a agravante MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA, esclarecendo se concorda ou não com o pedido de renúncia integral e consequente extinção do feito com julgamento do mérito, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018832-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NILTON LISBOA BRITO e outro
: MARLY ALVES DE LIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
CODINOME : MARLI ALVES DE LIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.014614-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso, restando sem efeito a medida liminar deferida às fls. 160/161.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019506-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019506-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA NUNES PECHER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.023735-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo, em autos de mandado de segurança em que foi denegada a prestação jurisdicional, impetrado com vistas à inexigibilidade de retenção de 11% (onze por cento) pela prestação dos serviços de instalação de sistemas de ar condicionado, de refrigeração, aquecimento, calefação e de exaustão.

Alega que o art. 12 e parágrafo único, da Lei 1533/51 só dispõe sobre os efeitos da apelação quando a sentença é concessiva, sendo assim, o apelo interposto contra sentença denegatória pode ser recebido também com efeito suspensivo, nos termos dos artigos 558 e 520, ambos do Código de Processo Civil.

O recurso foi recebido apenas no seu efeito devolutivo.

É o relatório.

DECIDO.

Revedo meu posicionamento entendendo que o feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

A natureza do mandado de segurança não comporta, de modo geral, o recebimento de apelação no efeito suspensivo.

A apelação interposta contra sentença que denega a segurança deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, salvo em casos em que demonstrada a ilegalidade ou abuso de poder, bem como a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, a matéria de fundo versa sobre a exigibilidade retenção de 11% (onze por cento) pela prestação dos serviços de instalação de sistemas de ar condicionado, de refrigeração, aquecimento, calefação e de exaustão, conforme se depreende da análise da minuta.

A recorrente alega que os serviços de instalação que realiza são específicos, com tempo determinado de acordo com a obra e nunca são contínuos.

Da análise do instrumento, constata-se que a agravante **não carrou aos autos a cópia da petição inicial do mandamus**, tampouco consta documentação, também necessária, para demonstrar, em sede de exame inicial e anterior à resposta do agravado, de forma veemente, que sua atividade não está sujeita ao regime de retenção.

Neste sentido trago à colação o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-APLICABILIDADE NA HIPÓTESE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07 DO STJ.

1. Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a apelação de sentença denegatória de writ deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Entretanto, referido entendimento vem sofrendo temperamentos e em hipóteses excepcionais, nas quais se apresente a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade jurídica das alegações, tem-se concedido o efeito suspensivo. 2. Na espécie, observa-se que o recorrente tão-somente aduziu que seus recursos administrativos poderiam ser devolvidos ou desconsiderados pelo Órgão julgador. Já a Corte de origem sequer delimitou a possível ameaça do dano. Sobre essas considerações, entende-se que deve prevalecer apenas o efeito devolutivo para a apelação do writ denegado. Qualquer exame mais profundo exigiria reavaliação do complexo fático-probatório, vedado pela Súmula 07 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200502163210- Rel Carlos Fernando Mathias- Juiz Convocado da TRF-1ª Região- julgado em 15/05/2008 e publicado em 09/06/2008)"

Ademais, diante da ausência de prova contundente a respeito da atividade realizada pela recorrente a afastar a exação em questão não há se acolher a alegada ocorrência de lesão irreparável ou de difícil reparação, também considerando a

presunção de legitimidade dos atos administrativos, bem como o reiterado reconhecimento da exigibilidade da exigência tributária sob comentário, que só pode ser afastada mediante elementos probantes suficientes para demonstrar que tais atividades não se subsumem ao regime de retenção da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviço.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054557-53.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.051024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARISA RODRIGUES MARINHO

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 97.00.54557-1 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado por **MARISA RODRIGUES MARINHO** e diante da concordância da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, às fls. 342/343, homologo a desistência da ação, para que produza seus legais e devidos efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-55.2008.403.6100/SP

2008.61.00.003400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro

APELADO : MARCELO CURY ANDERE

ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : AGNALDO GIL DIAS DE CARVALHO

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação monitória, cobrando valores atinentes a contrato de financiamento de crédito estudantil **negou seguimento** ao recurso de apelação .

Prequestiona a parte embargante, afirmando que a decisão embargada padece de omissão, pois afastou a aplicação da tabela PRICE, sem mencionar qual é sua ilegalidade, bem como não dispôs sobre Lei 10.260/2001 nem sobre o Decreto 22.626/33 .

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

O afastamento da tabela Price se deu infringir as disposições da Lei 8.078/90, bem como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

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

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 11 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010887-76.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUZINEIDE DA SILVA NUNES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, sobre as fls. 276/277.
São Paulo, 01 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021789-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDIR ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : EDMARD WILTON ARANHA BORGES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro
DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 132/145, tendo em vista a decisão de fls. 127/130 v., publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29/04/2010.

Sendo assim, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023790-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAMBAIBA TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

F. 173-178 - mantenho a determinação de f. 171, ou seja, sem a juntada de procuração com poderes especiais não será homologada a desistência do recurso apresentada à f. 169.

Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos pela parte apelante.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006286-18.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOSE DOS
CAMPOS
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Considerando a manifestação da União Federal (FAZENDA NACIONAL), às fls. 164, e que somente é possível a extinção do processo com julgamento do mérito quando houver renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, intime-se a impetrante para que esclareça se concorda com a extinção do feito, nos moldes do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006421-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WILSON RAMOS MAIA e outro
: HELIO JOSE DOS REIS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : CLEUZA MARIA SIMINO e outros
: MANOEL MOREIRA LEITE
: ARISTIDES DE CARVALHO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.57451-2 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wilson Ramos e outro contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que ajuizou em face da CEF contra decisão que denegou o prosseguimento da execução relacionada com a verba honorária, por pedido formulado em momento inadequado, negou seguimento ao recurso por colidir com a jurisprudência, o fundamento de estar a matéria posta consumativamente preclusa, uma vez que já foi objeto de recurso anterior.

A parte embargante alega que a decisão padece de contradição, uma vez que a referida decisão anterior diz respeito apenas aos honorários advocatícios relacionados com os fundistas que firmaram acordo nos termos da LC 110/2001, não em relação à verba honorária devida aos autores, afirmando que tem direito justo em dar prosseguimento à execução da verba honorária, uma vez que não firmaram termo de adesão, mas receberam o saldo fundiário por determinação judicial.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não vislumbro a contradição apontada, pois a matéria posta está consumada e intempestivamente preclusa pois da decisão de fls 272, que deu por satisfeita a obrigação consolidada no título em relação aos autores ora embargante e determinou a remessa dos autos a arquivo, houve recurso apenas no que se refere aos honorários advocatícios relacionados com o acordo firmado pelos demais exequentes nos termos da LC 110/2201.

Assim, a preclusão está caracterizada, inclusive pelo fato de terem sido expedidos alvarás de levantamento relacionado com tais verbas.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

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

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006571-50.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.006571-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMBALAGENS BRASILEIRA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.000215-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 2009.60.00.000215-1, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006661-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : ALUISIO APARECIDO DA SILVA e outros
: AUGUSTO CARLOS DA SILVA
: ANGELA MARIA PESTANA
: ANTONIO CARLOS CAMILO
: ANTONIO CARLOS BOZA

: ALAIDE DE FATIMA BORTOLOTO NICIOLI
: ANTONIA VERENA DE OLIVEIRA MOREIRA
: ALICE CATARINA FITTIPALDI SAFFI
: ANTONIO DE PAULA MARTINI FILHO
: ANGELO SGAVIOLI NETO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.05208-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede agravo interposto contra decisão proferida em execução de título judicial de valores atinente ao FGTS, **negou seguimento** ao seu recurso, ao fundamento de que a embargante não comprovou o pagamento dito realizado.

A parte embargante e sustenta que o julgado padece de obscuridade/contradição, já que os documentos reportados pela decisão embargada são de juntada facultativa o que não impede o conhecimento das matérias discutidas.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em omissão, pois não foram articulados, na inicial de agravo, os fundamentos jurídicos do pedido de suspensão de qualquer penalidade prevista no art. 644 do CPC, mesmo que houvesse estaria prejudicado, já que a decisão embargada entendeu ser de responsabilidade da CEF a apresentação dos extratos fundiários.

Não se trata de documentos facultativos na formação do agravo de instrumentos, mas sim necessários para a solução da lide e comprobatório do alega peça CEF, motivo pelo qual não há falar em infração ao art. 525, I do CPC, já que deveriam ter sido anexados à inicial de agravo quando da interposição.

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020259-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SCHIMIDT
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.003523-9 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por JOSÉ ROBERTO SCHIMIDT, juntado às fls. 139/149, em face da decisão de fls. 136/137 v.

À vista do contido na certidão de fls. 138, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 17 de maio de 2010, tendo sido interposto em 21 de maio de 2010, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 136/137 v., baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022443-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLAUDINE SCANDIUZZI e outro
: WILMA SCANDIUZZI
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.024576-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024256-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LIFE SYSTEM SERVICOS MEDICOS AMBULATORIAIS E DIAGNOSTICOS
: LTDA e outros
: LIFE SYSTEM ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente verifico que as razões destes embargos declaratórios estão dissociadas do fundamento da decisão embargada, já que esta teve como base decisória a intempestividade do agravo de instrumento, enquanto que as teses articuladas nos embargos de declaração diz respeito ao direito da parte exequente de ter produto da condenação atualizado com base no Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região.

Não há, pois, de se conhecer razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Neste sentido segue a jurisprudência do STF, como no seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso quando as razões expostas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos da

decisão impugnada. Inteligência da Súmula n. 84 do STF.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Resp. 632515, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ 07-05-2007, pág. 302)

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027023-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : GERALDO JOSE BRAGA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

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

No. ORIG. : 2003.61.00.035923-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Geraldo José Braga contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto contra de decisão que deixou de aplicar a Selic sobre os valores em execução, já que o requerimento foi formulado após o trânsito em julgado da sentença de extinção do feio executivo, **negou seguimento** ao agravo, ao fundamento de que uma vez transitada em julgado a sentença que extinguiu a execução, o juiz esgotou seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nas hipóteses previstas no artigo 463, I do Código de Processo Civil, afirmando que a questão da Selic restou superada nos autos originários.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão/contradição, pois não determinou que os valores fundiários a serem pagos fossem atualizados pela taxa Selic, deixando de acatar determinação do Superior Tribunal de Justiça, já que o Resp nº 1.102.522-CE impôs a aplicação obrigatória da Selic sobre as correções expurgadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo que não conste no pedido inicial ou na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merecem serem acolhidas as alegações da embargante, tendo em vista que o juiz de primeiro grau, depois do trânsito em julgado de sua decisão, não estava obrigado a apreciar pedido de aplicação da taxa Selic, em respeito aos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil.

As disposições do Resp nº 1.102.522-CE não obrigam aos demais magistrados *a quo*, uma vez que não tem natureza vinculante.

Além disso, se fosse aplicada a taxa Selic nesta sede, haveria ofensa à coisa julgada, uma vez que tal critério de atualização não pleiteado na ação de conhecimento.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão/contradição apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive mantendo o entendimento da decisão agravada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do

dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027283-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES BARROS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2004.61.00.001978-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Francisco Alves Barros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que ajuizou contra decisão que, em razão de acordo firmado entre as partes com base na LC 110/2001, indeferiu pedido de execução de verba honorária consolidada no título, negou seguimento ao recurso por intempestividade.

A parte embargante alega em suas razões de insurgência que a decisão embargada padece de contradição, mesmo que o autor tenha aderido ao acordo previsto na LC 110/2001, não transacionou a verba honorária prevista no título, já que tal cifra pertence ao patrono do autor e portanto este tem o direito autônomo de executá-la.

Afirma que a LC 110/2001 silenciou a respeito da verba honorária quando há aderência ao Termo de Adesão de adesão na pendência de ação judicial.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente verifico que as razões destes embargos declaratórios estão dissociadas do fundamento da decisão embargada, já que este teve como base decisória a intempestividade do agravo de instrumento, enquanto que as tese articuladas nos embargos de declaração diz respeito ao direito autônomo do advogado de executar a verba honorária e que tal verba não fez parte da transação nos termos da LC 110/2001, realizada entre o embargante e a Caixa Econômica Federal.

Além disso, mesmos que o agravo de instrumento tivesse atendido os requisitos para seu apreciação, ainda assim seria improcedente, pois pelo fato da LC 110/2001 não dispor sobre a verba honorária quando há assinatura de Termo de Adesão no curso de ação judicial, a jurisprudência desta E. Turma alinhou posicionamento no sentido de que na transação extrajudicial firmada entre os fundistas e CEF, por meio do Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, os honorários advocatícios dos respectivos patronos são de responsabilidade dos transatores. A propósito:

"ADMINISTRATIVO: FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em relação ao autor Irineu Xavier Pinheiro, cumpre salientar que de acordo com o Termo de Adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001, devem correr por conta das partes os honorários de seus respectivos patronos.

II - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, em relação aos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira, tendo em vista que a ação foi ajuizada em período anterior à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24.08.2001.

III - Recurso do autor Irineu Xavier Pinheiro improvido. Provido o recurso dos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira."

(TRF3, AC nº 1323886, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, DJF3 de 09-10-2008)

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da obscuridade apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027928-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
: LTDA e filial
: JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
: LTDA filial
ADVOGADO : FABIO LOPES VILELA BERBEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016510-8 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 353/360), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 348/351, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028268-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : JOAO BOSCO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.000172-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com decisão proferida na demanda n.º 2006.61.00.000172-0, por meio da qual se indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal tendente a localizar o demandado e bens de sua titularidade, suscetíveis de penhora.

A expedição de ofícios, pelo juízo, a fim de localizar o demandado, não constitui direito subjetivo do demandante. Não há norma que autorize a transferência daquele ônus à máquina judiciária.

A obrigação de diligenciar a localização do demandado ou de bens de sua propriedade, para fim de citação e penhora, recai, em princípio, sobre o demandante, interessado na percepção de seu crédito.

A jurisprudência do STJ e desta Corte é firme no sentido de que as providências judiciais só têm lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de esgotadas as medidas a seu alcance.

"EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do BACENJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.

Agravo de instrumento provido

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

No caso dos autos, saliente-se que a exequente demonstrou haver tomado providências no sentido de localizar bens dos executados, como se demonstra nas certidões acostadas às f. 39,40 e 44 (deste instrumento).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal a fim de localizar bens do executado, ora agravado, suscetíveis de penhora.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030675-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OCTAVIO E PEROCCO LTDA e outros
: SERGIO PEROCCO
: OCTAVIO TINOCCO SOARES
ADVOGADO : OCTAVIO TINOCO SOARES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044428-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Octavio & Perocco Ltda contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que em sede de embargos declaratórios opostos anteriormente pela União Federal os acolheu, sem alterar o resultado do julgamento para onde consta no dispositivo do julgado maio/1998 a junho/2005 " ", passe a constar o seguinte: maio/99 a dezembro/99..

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada continua contraditória, pois o período em execução diz respeito a maio/98 a junho/2004 e não junho/2005, bem como o reconhecimento de decadência diz respeito ao período de maio/98 a dezembro/99 e não maio/99 a dezembro/99.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irrisignação da parte embargante.

Diante disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar contradição existente decisão embargada, sem alterar o resultado, para onde consta no dispositivo do julgado embargado junho/2005 e maio/99 " passe a constar o seguinte: **junho/2004 e maio/98** respectivamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030811-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030811-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011625-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunico a juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032097-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO COSTA AZZURRA
ADVOGADO : MEGUMI ASAMURA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.025946-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação de cobrança sob procedimento sumário subtraindo do valor executado a quantia referente à multa do art. 475-J do CPC, por entender inaplicável ao caso, haja vista a realização do depósito no prazo legal.

Agravante: Irresignado, o autor interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que: (a) o prazo para pagamento previsto no art. 475-J do CPC flui a partir do trânsito em julgado, independentemente de intimação; (b) a dívida é líquida e certa, cabendo à executada apenas atualizar os valores nos termos determinados na r. sentença.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e **557**, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

A questão versada no presente recurso diz respeito à multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

A r. sentença condenou a agravada ao pagamento dos valores referentes à taxa condominial em aberto no período de 05.01.2004 a 05.07.2008, bem como das que se venceram no curso da ação, nos termos do art. 290 do Código de Processo Civil, com correção monetária nos termos do Provimento 64 do TRF 3ª Região, juros de mora de 1% ao mês a partir do inadimplemento da obrigação e multa legal de 2%.

Diante do trânsito em julgado da sentença, o MM. Magistrado *a quo* intimou o agravante para requerer o que de direito, no prazo de 5 dias. Nesse diapasão, o agravante apresentou planilha de cálculo do valor devido, incluindo a multa do art. 475-J.

No entanto, como bem assentado na r. decisão agravada, incabível a aplicação da multa antes da intimação do executado para efetuar o pagamento, no prazo de quinze dias.

Com efeito, no caso em tela devem ser interpretadas sistematicamente as normas insculpidas nos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil.

O art. 475-B determina que quando a determinação do valor da execução depender apenas de cálculo aritmético o credor requererá o cumprimento da sentença instruindo o pedido com a memória atualizada e discriminada do cálculo.

Cabe ao credor, portanto, apresentar a memória atualizada de cálculo após o trânsito em julgado da decisão executada, devendo o devedor ser intimado para a satisfação da obrigação, no prazo de quinze dias, sob pena de multa no percentual de 10%, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono recente precedente da Corte Especial do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único - local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, Corte Especial, RESP 940274, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJE 31.05.2010)

No mesmo sentido, são os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC. LEI N. 11.232 DE 2005. CRÉDITO EXEQÜENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exeqüendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quarta Turma, AGRESP 1052774, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 16.11.2009)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. ARTIGO 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A imposição de multa cominatória deve dar-se somente diante da resistência injustificada do devedor ao cumprimento da obrigação, circunstância que não restou demonstrada no caso dos autos, uma vez que a parte autora apresentou os cálculos com o valor da multa já incluso, quando a devedora sequer havia sido intimada para pagamento, não havendo atraso no adimplemento.

2. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 369167, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 40)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO. CABIMENTO DA MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.

2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).

3. Precedente do E. STJ.

4. Na hipótese dos autos, pretende a agravante que seja conferido efeito suspensivo à impugnação por ela apresentada contra a execução dos honorários advocatícios fixados em sede de ação anulatória de débito fiscal, bem como, que seja afastada a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC.

5. Para que seja viável a atribuição do referido efeito, é necessária a conjugação dos seguintes requisitos: a relevância dos fundamentos da impugnação, a existência de perigo de dano de difícil reparação para a executada no caso de prosseguimento da execução, nos termos do art. 475-M, do CPC, situação que não se verifica nos autos, tendo em vista que a diferença apontada é ínfima, conforme se verifica da planilha de cálculos apresentados pela agravada às fls. 129/131 e pelo ora agravante às fls. 134/137.

6. Em que pese tenha sido reconhecido pelo r. Juízo a quo o excesso de execução, cabia à ora agravante promover voluntariamente o pagamento da quantia devida, ainda que parcial, sob pena de ser aplicado ao devedor faltoso a pena prevista no caput do art. 475-J, do CPC e tal como determinado pelo r. Juízo a quo na decisão de fls. 133.

7. O reconhecimento do excesso de execução no caso em apreço não tem o condão de obstar o cumprimento voluntário da sentença com o consequente pagamento da quantia pretendida pela agravada em dinheiro, não havendo, nesse caso, como ser afastada a aplicação da aludida multa, ainda que a mesma venha a incidir apenas sobre o quantum debeatur in controverso.

8. Deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que pague o valor da condenação acrescida da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC.

9. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 317824, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJF3 24.05.2010, p. 447)

No caso em tela, após a apresentação da memória de cálculos pelo credor, a agravada foi intimada através do Diário Eletrônico da Justiça de 24.06.2009 para efetuar o pagamento, realizando-o em 02.07.2009 (fls. 84/85). Logo, não há que se falar em incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036742-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PAULA DE LARA E SILVA
PARTE RE' : SYDAL EDITORA LTDA e outros
: VALDEMAR SCOLFARO
: SYDNEY LUIZ CAVALLANTE
: IDELFONSO DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.047916-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 108/109.

Exclua-se o nome de Geraldo José Covre da autuação do presente agravo, inclusive, da condição de Parte Ré.

P.I.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037046-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUCIA DE CARVALHO ROCHA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007578-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucia de Carvalho Rocha Silva inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.04.007578-7, que indeferiu a medida liminar pleiteada.

Nos autos do presente recurso foi proferido despacho determinando à agravante que regularizasse o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno.

Contra tal determinação, a agravada opôs embargos de declaração (f. 96 e 97).

Ocorre que o juízo "a quo" comunicou haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Assim, tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo prejudicado o agravo de instrumento e, por consequência, também os embargos de declaração, tudo com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00147 HABEAS CORPUS Nº 0037078-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037078-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Instado a se manifestar, o impetrante asseverou não possuir interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a perda de objeto, conforme fl. 313.

Diante disso, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto. Pelo exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII do RI desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **Habeas Corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos, dando baixa na distribuição.

P.I.C.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040283-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO e outros
: SOFIA DE ALMEIDA PRADO
: ANTONIO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : WALTER GAZZANO DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TWEED IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.13849-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o nome do advogado Manuel Inácio Araújo Silva para que as publicações sejam realizadas em seu nome. Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de não conhecimento do recurso, regularizem as custas processuais, uma vez que recolhidas em instituição financeira diversa da mencionada na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040665-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAURIDE DO REGO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : MAURICIO DOS SANTOS PERETTA e outros
: MAXIMO PEZZOTTI
: MIGUEL DUQUE SOUZA
: MOACIR RAMPASO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 1999.61.00.021666-2 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Mauride do Rego contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto contra de decisão que deixou de atender requerimento formulado pelo embargante no sentido de autorizar o prosseguimento da execução referente a diferença do índice de fevereiro/91, já que restou preclusa a discussão sobre tal índice, ante reconhecimento judicial anterior de a CEF já ter cumprido a obrigação de fazer e extinção da execução nos termos do art. 794, I do CPC, **negou seguimento** ao agravo, ao fundamento de que uma vez transitada em julgado a sentença que extinguiu a execução, o juiz esgotou seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nas hipóteses previstas no artigo 463, I do Código de Processo Civil, afirmando que não há erro de cálculo na sentença que extinguiu a execução, sendo que tal se encontra sob a égide da coisa julgada.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de contradição, pois a decisão embargada constatou que o índice e a correção monetária aplicada estavam corretos e, por equívoco na conferência, negou seguimento ao recurso sem que a conta fundiária em questão fosse recomposta monetariamente.

Alega que CEF descumpriu a obrigação de fazer ao deixar de corrigir o índice de fevereiro/91, a firmando que a conta vinculada do embargante não foi corrigida pelo expurgo de fevereiro/91.

Por fim sustenta que conta vinculada do embargante não foi corrigida de forma completa, pois a planilha de fls 70/84 diz respeito apenas a janeiro/89 e abril/90.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merecem serem acolhidas as alegações do embargante, tendo em vista que o juiz de primeiro grau, depois do trânsito em julgado de sentença que extinguiu a execução, não estava obrigado a apreciar questão atinente à correção do saldo fundiário pelo índice de fevereiro/91, em respeito aos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil.

Além disso, o que estão afetadas de contradição são as alegações do embargante, pois ora diz que o índice de fevereiro/91 não foi corrigido, ora diz menciona que o saldo fundiário não foi corrigido pelo referido percentual, não se sabendo ao certo qual a sua pretensão.

Por fim, é oportuno consignar que não está demonstrado claramente na planilha de fls 70/84 que o índice de fevereiro/91 não foi aplicado.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão/contradição apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive mantendo o entendimento da decisão agravada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do

dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044713-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : JOSE FLAVIO RAMOS
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017447-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044977-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA E CIA/ LTDA -ME

ADVOGADO : MARKLEA DA CUNHA FERST e outro
AGRAVADO : ESRA ENGENHARIA SERVICOS E REPRESENTACAO AERONAUTICA LTDA
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.008695-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por **MAURÍCIO DE OLIVEIRA & CIA. LTDA.** contra decisão que, nos autos da ação de anulação de registro de desenho industrial ajuizada em face de **ESRA ENGENHARIA SERVIÇOS E REPRESENTAÇÃO AERONÁUTICA LTDA.**, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, ao fundamento de que não se verifica a verossimilhança das alegações da autora, na medida em que a prova documental acostada aos autos não é suficiente para demonstrar a ausência de originalidade e novidade do desenho industrial registrado pela requerida junto ao INPI.

Argumenta a agravante, em apertada síntese, que o desenho industrial registrado pela agravada em 22.10.2002 não preenche os requisitos da originalidade e da novidade, porquanto a mesma configuração é empregada na produção dos macacões utilizados pela Força Aérea Norte-Americana desde 1969, bem como integra as Especificações FAB-C068, de 12 de julho de 2000, do Comando da Aeronáutica Brasileira. Sustenta, ainda, que o risco de dano é evidente, uma vez que a agravada, detentora do registro, vem reiteradamente a ameaçando com notificações extrajudiciais e com o ajuizamento de ação cautelar de produção antecipada de prova, o que lhe tem causado prejuízos de ordem financeira, já que sequer pode participar de processos licitatórios para a venda dos produtos que comercializa.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com efeito, a partir de uma análise perfunctória dos autos, não é possível extrair a verossimilhança nas alegações da agravante, já que a aferição da identidade da configuração visual e da composição do desenho industrial registrado sob o nº 6201673-3 com aquelas empregadas no fabrico dos macacões utilizados pelas Forças Aéreas Norte-Americana e pela Aeronáutica Brasileira constitui questão de cunho técnico que somente poderá ser dirimida com base em prova pericial.

Portanto, inexistente prova inequívoca no sentido de que o desenho industrial levado a registro pela agravada não preenche os requisitos da originalidade e da novidade.

Destaco, outrossim, que a agravante também não logrou demonstrar a existência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não sendo servível a esse propósito a mera alegação de que está sendo ameaçada pela agravada por meio de notificações extrajudiciais e o ajuizamento de ação cautelar de produção antecipada de prova, do que não se pode extrair qualquer possibilidade de dano concreto.

Diante do expostos, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que ofereça contra-minuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000370-66.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000370-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : EZILMARLOS GALBIATI reu preso

ADVOGADO : HOSINE SALEM e outro

APELANTE : MAIKEL ISAIAS SOUZA
ADVOGADO : HOSINE SALEM
APELADO : OS MESMOS
EXCLUÍDO : FLAVIO CARVALHO NETO
DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 416/439 - Defiro. Torno sem efeito a nomeação de **JOSÉ ROBERTO FELIPPE ARCOVERDE** como fiel depositário do bem descrito às fls. 398, nomeando, em seu lugar, **JOÃO CARLOS FOLLE**, presidente da Casa de Recuperação Vida Nova.

Expeça-se o competente termo de depósito em nome deste último, destacando-se que o uso do bem pela entidade requerente ficará condicionado à aceitação do encargo pelo depositário.

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALICE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00012246920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 169/173 - Deixo de conhecer do requerimento como agravo, tendo em vista que o mesmo se encontra apócrifo.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-23.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : AMADEU BELARMINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00074482320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido condenando a CEF na obrigação de fazer o creditamento nas contas vinculadas do FGTS, sobre os saldos existentes das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual decorrente da aplicação dos índices, nos meses janeiro/89: 42,72%(IPC), abril/90: 44,80%(IPC), maio/90: 5,38% (BTN), junho/87: 18,02% (LBC) e fevereiro/91: 7% (TR). Sem condenação em honorários.

Apelante: Caixa Econômica Federal, pretende a reforma da r. sentença, alegando preliminarmente, ausência de interesse de agir, tendo em vista o acordo administrativo firmado entre a CEF e o autor, via termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/02, ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90 e quanto aos juros progressivos nas opções feitas após 21/09/1971, eis que já pagos administrativamente. Sustenta, ainda, prescrição do direito em relação à opção anterior a 21/09/71; incompetência absoluta da Justiça Federal quanto a multa de 40% sobre depósitos fundiários e a ilegitimidade passiva da CEF frente a multa de 10% prevista no Dec. nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, sustenta que os expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 conforme sumula 252 STJ.

Aduz que, na eventualidade de ter ocorrido o pedido de desistência em relação ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001, este não pode ser acolhido em vista da não ocorrência de dolo, violência ou erro essencial quanto a pessoa ou coisa e por sua característica de ato jurídico perfeito.

Sobre o pedido dos juros progressivos, alega que não foram trazidos aos autos os documentos essenciais previstos nas leis 5.107/66 e 5.750/71, para que se verifique se a parte autora tem direito à taxa progressiva de juros.

Caso tenha sido concedida e mantida, não é cabível a medida de antecipação de tutela, visto a redação do artigo 29-B da lei 8.036/90. Quanto à multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na r.sentença esta só poderá ser aplicada após o trânsito em julgado conforme o entendimento deste Egrégio Tribunal.

Os juros de mora são incabíveis pelo caráter de função social dos depósitos existentes nas contas do FGTS, se diverso o entendimento, os juros deveram ser aplicados a partir da citação e exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento, sendo vedada a cumulação com outro índice de correção monetária se fixados os juros pela taxa SELIC.

Honorários advocatícios incabíveis frente o comando do artigo 29-c da lei 8036/90. Requer ainda a reforma da r.sentença para extinção sem julgamento do mérito ou sua reforma pela improcedência dos pedidos formulados.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que a r. sentença recorrida não acolheu o pedido lançado na exordial, não tendo o autor recorrido desta decisão.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Não conheço do pedido em relação à antecipação de tutela, eis que não concedida nestes autos.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 21 de agosto de 2008, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 21 de agosto de 1978.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de 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). Portanto, deve ser reformada a r. sentença para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.
- (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares aduzidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, **dou parcial provimento** a seu recurso para determinar a incidência de juros de mora, contados a partir da citação, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença, devendo incidir, após a vigência do novo código

civil, apenas a taxa **selic** sobre as diferenças apontadas, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013613-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HUGO TAVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00136138620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Deixo de conhecer do requerimento de fls. 159/163 como agravo, tendo em vista que o mesmo se encontra apócrifo.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TOMOTERU NAKAGAWA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. E, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/1989 no índice de 42,72% e abril/1990 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados. São devidos juros moratórios em 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), incidindo correção monetária nos termos da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E. STJ (com os expurgos indicados nesta decisão). Após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do levantamento (se posterior à citação), não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, como acima fundamentado. Os valores devem ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os à parte-autora). Sem condenação em honorários.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e 1-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (proveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 18 de junho de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a junho de 1979.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pela parte autora desta demanda, em relação à progressividade dos juros.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do fgts "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse direito aos juros progressivos remanesce em relação às contas criadas dentro do período em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo fgts com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo fgts na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do fgts .

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o fgts tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida pela parte autora entre 06/0/1967 e 22/09/71, sendo que pela documentação acostada às fls. 54, está provado que houve opção originária pelo fgts feita dentro do período acima mencionado, ou seja, em janeiro/1967, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva dos juros no que tange aos demais períodos, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, razão pela qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, sem efeito retroativo, configura-se carência de ação em virtude de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a carência de ação, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)".

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de 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). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DA TAXA SELIC

Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária, tal como fixado na r. sentença.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera

de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - **selic**, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa **selic** a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para determinar a correção dos saldos do FGTS com base nos índices junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR); além dos índices já concedidos na r. sentença (janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC)), nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-16.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO MARINOVIC
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00158811620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente a presente ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a creditar os valores correspondentes ao pagamento da correção monetária nos percentuais de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento), relativo ao mês de janeiro de 1989 e 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), relativo ao mês de abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré nos respectivos períodos, nos termos da fundamentação. Determinou que os créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS deverão ser liquidados por meio de lançamento do agente operador na conta do trabalhador (artigo 29-A da Lei nº 8.036/90 conforme redação dada pela Medida Provisória nº 2197-43/2001) mesmo na hipótese de ter sido efetuado o levantamento da conta fundiária.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e 1-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em julho de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a julho de 1979.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de 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). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumpre ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DA TAXA SELIC

Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para determinar a correção dos saldos do FGTS com base nos índices junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro

de 1991, pelo índice de 7,00% (TR); além dos índices já concedidos na r. sentença (janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC)), e acrescidos da taxa selic, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019125-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DANIEL ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00191255020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou o pedido procedente, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices de 42,72% e 44,80% correspondentes, respectivamente, a janeiro de 1989 e abril de 1990. Atualização monetária das diferenças devidas, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, não cabendo juros moratórios. Sem condenação de honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8036/90, introduzido pela MP 2164-41 de 24.08.01.

Apelante: Daniel Antonio de Araújo pretende a anulação da r. sentença, alegando, preliminarmente, que sofreu prejuízo frente a r. sentença que julgou extinto o pedido de aplicação dos índices de 18,02% (junho de 1987-LBC), 5,38% (maio de 1990-BTN) e 7% (Fevereiro de 1991-TR) em suas contas do FGTS, ferindo os princípios constitucionais do Direito Adquirido e Livre acesso ao Judiciário. No mérito, alega direito aos juros progressivos e à correção monetária respectivos à filiação ao FGTS, no período trabalhado. Requer a aplicação da prescrição trintenária contada da propositura da ação, tendo em vista a relação jurídica de trato sucessivo, inversão do ônus da prova para que a Caixa Econômica Federal atenda às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas. Peticiona pedindo, ainda, a reforma parcial da sentença e a procedência dos pedidos, julgamento nos termos do §1º do art. 557 do CPC, condenação a ré a pagar juros de mora mensais pela taxa SELIC.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 24 de agosto de 2008, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 24 de agosto de 1978.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos para as contas cuja opção se deu até **22.09.71**:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada (fls. 39), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 02/10/68 e 09/06/71.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, em relação à taxa progressiva de juros e em relação às opções que se deram em 02/10/68 e 09/06/71, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 56 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 11.06.75, 08/09/82, 02/05/85, 01/12/89 e 01/09/92), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)."

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de 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). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

CORREÇÃO MONETÁRIA

As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
 2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
 3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
 4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
 5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
 6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
 7. Recurso da CEF parcialmente provido.
- (Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, devendo tais valores ser atualizados monetariamente e acrescidos de taxa selic, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022908-50.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALTER ROBERTO COLOMBO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00229085020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por VÁLTER ROBERTO COLOMBO, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e dos expurgos inflacionários, **homologou** a transação extrajudicial realizada entre o autor e CEF no termos da LC 110/200, e **julgou extinto** o feito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, em relação aos expurgos inflacionários, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, no que diz respeito aos juros progressivos, pois está provado nos autos que houve opção originária anterior a 22 de setembro de 1971, período em que a CEF aplicou normalmente a progressividade dos juros, bem como posterior à esta data quando juros fundiários passou a ser de 3% ao ano.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: apela o autor, requerendo a aplicação da taxa progressiva dos juros sobre os depósitos de sua conta vinculada.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pelo autor anterior a 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada às fls. 36/74, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, em 01-04-68, 13-01-70, 26-06-70 e 03-07-70, bem com posterior a esta na vigência das Leis 5.705/71 e 8.036/90 em 01-02-72, 19-06-73, 17-12-73, 17-07-74, 09-10-78 e 15-04-91 respectivamente, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

Da mesma forma, se a opção originária foi realizada após 22.09.71, sob a vigência das Leis 5.705/71 e 8.036/90, não há falar em progressividade de juros. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer, também, a carência de ação do autor para a demanda nesta parte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025297-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO BELOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00252970820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo com julgamento do mérito e indeferiu a petição inicial nos termos dos artigos 269, IV e 295, IV ambos do Código de Processo Civil.

Apelante: Antonio Belotto pretende a reforma da r. sentença, alegando, sobre o prazo prescricional, que este começa a ser contado a partir do momento em que o banco deixa de cumprir a obrigação, tendo em vista a natureza periódica da prestação, que se renova a cada descumprimento. Não configurando, no caso, a perda do direito do apelante a pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 27/11/2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a novembro de 1979.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

No entanto, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pelos autores desta demanda.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a

igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fls. 28), está provado que houve opção originária pelo FGTS, ou seja, em 01.02.70.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a carência da ação por falta de interesse de agir, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007590-15.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CRISANTO RIBAMAR DE ALBUQUERQUE FILHO e outros
: DENISE SOARES TOMSON
: DORIVAL SOBRINHO FILHO
: DURVAL EVARISTO DE FRANCA
: EDELICIO RIBEIRO ALONSO
: EDEVALDO FREITAS
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00075901520094036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por CRISANTO RIBAMAR DE ABUQUERQUE FILHO e outros em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação de índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I c/c artigo 285-A ambos do Código de Processo Civil.

Por fim, condenou aos autores no pagamento de custas processuais, cuja cobrança ficará suspensa, a teor do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelantes: requerem a reforma da sentença para que os saldos fundiários dos autores seja corrigidos com base nos expurgos dos meses de fevereiro/89, julho/90 e março/91, conforme posicionamento do superior Tribunal de Justiça.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010274-10.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDGARD CORDEIRO MANSO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

CODINOME : EDGAR CORDEIRO MANSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00102741020094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, I e VI, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. A parte autora demonstrou ter atingido a progressão máxima de 6%, pleiteada na ação e prevista em lei.

Apelante: Edgar Cordeiro Manso pretende a reforma da r. sentença, alegando preliminarmente, falta de análise substancial do direito, o apelante não possui condições para arcar com as custas necessárias para obter os extratos da conta vinculada junto as instituições bancárias, este juntou extratos que comprovam a existência da conta, não sendo suficientes como meio de prova para a aplicação da taxa progressiva de juros, o que poderia ser feito somente com a totalidade dos extras analíticos. Requer ainda que o ônus da prova fique a cargo da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo, devendo esta demonstrar que creditou os juros, tendo o autor já comprovado na inicial sua opção pelo regime do FGTS em 08/12/1967.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária, formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

No entanto, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pelo autor desta demanda.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fls. 18), está provado que houve opção originária pelo FGTS.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que: *"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Dessa forma, a r. sentença que reconheceu a carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010828-42.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO NUNES DA MOTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00108284220094036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Antônio Nunes da Mota, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros, corrigida monetariamente e acrescida dos juros de mora, afirmando que é optante pelo regime fundiário desde 1º de novembro de 1968, amparando sua pretensão na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 21 de outubro de 1979 e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC, ao fundamento de que falta ao trabalhador avulso o requisito do vínculo empregatício e da continuidade na mesma empresa, deixando de fixar honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90 e por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelante: a parte autora requer a reforma da sentença, para que seja aplicada a progressividade dos juros em sua conta vinculada, afirmando que filiado ao regime fundiário nos termos da Lei 5.107/66 c/c a Lei 5.480/68, sustentando que comprovou o fato constitutivo de seu direito, com a declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos/SP de que se filiou ao regime do FGTS desde 1º de novembro de 1968, e que os depósitos fundiários foram atualizados com o percentual mínimo de 3%, conforme demonstra os extratos analíticos juntados aos autos.

Com contra-razões.

É o Relatório. Decido

DA PRESCRIÇÃO

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 21/10/2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a outubro de 1979.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - ESTIVADOR

A jurisprudência tem reconhecido que a Declaração do Sindicato dos Estivadores, corroborada pelos extratos da conta do FGTS da parte autora são documentos suficientes para a comprovação da filiação ao regime do FGTS, independentemente de demonstração de vínculo empregatício, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

No presente caso, conforme consta da declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão acostada aos autos, às fls. 14, o apelante trabalhou como estivador avulso no período de 01.11.1967 até 25.01.1993, quando se aposentou.

Tendo comprovado, ainda, através dos extratos analíticos juntados às fls. juntado às fls. 17/21 dos autos, a condição de vinculado ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e que foram aplicados juros remuneratórios ao saldo fundiário à taxa de 3% ao ano. Dessa forma, faz jus à aplicação da progressividade dos juros na forma da lei.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, §3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.

1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.
3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.
4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.
5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.
6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Juros de mora devidos à taxa de 1% ao mês, a partir da citação.
8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.
9. Apelação provida. Pedido inicial julgado parcialmente procedente.
(TRF3, AC nº: 2006.61.04.009560-8/SP, 1ª TURMA, Data da decisão: 22/07/2008, DJF3:08/09/2008, Relatora Des. Fed. VESNA KOLMAR)

Não é outro o entendimento desta Egrégia Segunda Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1969 até 02/05/05 requereu sua aposentadoria, e, em 11/07/05 foi desligado através do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.

VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VIII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1354746, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, DJF 19-11-2208)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da referida Medida Provisória, como no presente feito, uma vez que a ação foi ajuizada em 2009, na vigência da referida norma.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença.

Esclareço que eventuais pagamentos já efetuados administrativamente pela CEF deverão ser considerados no momento da execução da sentença, mediante comprovação, fazendo-se o necessário desconto.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer o direito do autor à aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada do FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei 5.107/66, ressalvada a prescrição trintenária das parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, com fulcro no art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-42.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALONSO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022904220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Deixo de conhecer do requerimento de fls. 236/240 como agravo, tendo em vista que o mesmo se encontra apócrifo.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00165 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002912-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : GILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JUSSARA SOARES DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029120920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal, concedeu a ordem e determinou o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial para reformar a sentença (fls. 89/94).

O impetrante foi contratado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos (SAAE) pelo regime celetista e, posteriormente, foi nomeado para ocupar outro cargo comissionado, tendo seu contrato de trabalho firmado sob a égide da CLT suspenso por período superior a 03 (três) anos.

É o relatório. DECIDO.

No caso dos autos, não se deu a extinção da relação contratual anterior, não havendo subsunção dos fatos ao inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. Desta forma, à míngua de previsão legal que autorize o saque fundiário em hipóteses tais, a ordem deve ser denegada.

Ademais, a simples ausência de depósitos na conta fundiária por três anos não autoriza, por si só, o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS, mister que, para tanto, o trabalhador permaneça, por três anos consecutivos, fora do sistema do Fundo.

O inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS".

Esta E. 2ª Turma já decidiu que:

"MANDADO DE SEGURANÇA.FGTS.LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO.REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A suspensão do contrato de trabalho por conta de assunção de cargo de provimento em comissão não dá ensejo ao levantamento do saldo existente em conta vinculada de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2.A mera ausência de depósitos por três anos não autoriza o saque de saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; para tanto, é necessário que o trabalhador permaneça, por três anos, fora do sistema do Fundo.

3. Remessa oficial provida".

(REOMS 2008.61.19.007049-3, Rel.Des.Fed.Nelton dos Santos, j. 05.05.2009).

Revejo posicionamento anteriormente adotado para, na esteira do entendimento desta C. Segunda Turma, denegar a ordem.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *CONHEÇO* da remessa oficial e *DOU-LHE PROVIMENTO* para denegar a ordem, nos termos acima explicitados. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei.

P. Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-20.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EXPRESSO GUARARA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Vistos, etc.

Indefiro o pedido de fls. 603/606, tendo em vista a decisão de fls. 594/600.

Certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002492-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIACAO BOLA BRANCA LTDA e outro
: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000599-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 23ª Vara Cível de São Paulo/SP, de que de que foi proferida sentença nos autos originários nº 2010.61.00.000599-5, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004334-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.014703-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004498-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.000841-7 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão Agravada: O MM Juízo a quo indeferiu o pedido de afastar o arresto de recursos financeiros depositados em contas correntes e de poupança bloqueados.

Agravante: Joseph Georges Saab requer a reforma da decisão agravada, alegando a impenhorabilidade dos valores da caderneta de poupança até o limite estabelecido no art. 649, X, do CPC. Menciona, ainda, que as obrigações exigidas são única e exclusiva da pessoa jurídica. Pede a concessão da liminar para a liberação imediata dos valores bloqueados.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e deste E. TRF.

Com efeito, a lei nº 11.382/06 atribuiu nova redação ao inciso X do art. 649 do CPC, estabelecendo a impenhorabilidade absoluta do valor depositado em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Tal regra busca proteger o pequeno poupador e as pequenas economias que representam a sua segurança e de sua família.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - PRELIMINAR AFASTADA - CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 649, INCISO X, CPC.

(...)

2. A Lei nº 11.382/2006 introduziu profundas mudanças no processo executivo, dentre as quais, que avulta em importância para o caso em tela, a regra do inciso X, do artigo 649, que estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

3. No caso dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a constrição do montante de R\$ 998,51 (novecentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), valor este que está dentro dos limites de proteção conferidos pelo artigo 649, inciso X, do CPC.

4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, até o limite indicado (40 salários mínimos), estão resguardados. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as questões sociais, protegendo as modestas poupanças, que em muitos casos representam a segurança de toda uma família.

5. Questão que se aventa, neste ponto, refere-se à possibilidade de aplicação da referida lei às penhoras efetivadas anteriormente à sua vigência, como ocorre no presente caso, em que o bloqueio se deu em 05/02/2001 (fl. 16), sendo que a Lei nº 11.382/06, reguladora da impenhorabilidade em debate, é datada de 07/12/2006.

6. Entendo que as inovações trazidas pela Lei nº 11.382/06 são de aplicação imediata, tanto aos novos processos, quanto aos processos em curso. Nesse contexto, o art. 1.211 do CPC consagra o princípio de aplicabilidade imediata da lei processual e, deste modo é forçoso reconhecer que deve a novel legislação incidir no presente caso.

7. Agravo de Instrumento provido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 128870, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 06.07.2009, p. 72)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA ONLINE. DESBLOQUEIO.

1. O artigo 649, X, na redação da Lei 11.382/2006, tornou impenhorável o depósito em caderneta de poupança até o valor de quarenta salários mínimos. A regra só protege essa aplicação financeira. É o investimento mais popular entre as pessoas de baixa renda.
2. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as poupanças modestas formadas ao longo de anos de trabalho árduo e honesto, e que representam o capital de toda uma vida.
3. Vale referir que a Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança.
4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados até o limite de R\$ 16.600,00 (Medida Provisória nº 421/2008) estão resguardados.
5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 330997, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 01.12.2008, p. 389)

Cumprido destacar que o entendimento firmado no âmbito do STJ também é no sentido da impenhorabilidade dos depósitos em caderneta de poupança, até o limite de quarenta salários mínimos. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AARESP 1096337, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009)

Da documentação acostada aos autos, verifica-se que o agravante informou a ocorrência do bloqueio eletrônico existente em contas correntes e poupança, constando na decisão agravada que a Fazenda Nacional concordou apenas com o desbloqueio da quantia depositada em caderneta de poupança.

Assim, a decisão merece ser reformada em parte, em observância ao ordenamento jurídico pátrio para tão somente afastar o arresto de recursos financeiros da conta poupança, respeitado é claro o limite preconizado no art. 649, X, do CPC.

Quanto à questão de que as obrigações exigidas são única e exclusiva da pessoa jurídica, não merece conhecimento, por não ter sido tema da decisão agravada.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004666-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001947-7 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005686-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PLANSEVIG PLANEJAMENTO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034951720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunico o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005806-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO CARREFOUR S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025867220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Banco Carrefour S.A.**, inconformado com a decisão proferida às f. 147-149 dos autos da demanda declaratória n.º 2010.61.00.002586-6, proposta em face da **União**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela ao argumento de que não está presente a verossimilhança das alegações, pois os Decretos n.ºs 6.042/07 e 6.957/09 limitaram-se a regulamentar o artigo 10 da Lei n.º 10.666/03, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, bem como ao contraditório, à ampla defesa e à segurança jurídica, uma vez que os dados necessários à conferência da metodologia de majoração do cálculo do FAP, são de conhecimento da empresa, porque foram fornecidos pelos próprios contribuintes.

A autora, ora agravante, alega que:

a) não são de conhecimento da empresa todos os dados utilizados na fórmula de cálculo do FAP, dentre eles, o NORdem que estabelece um ranking de empresas dentro de uma sub-classe e de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo;

b) os Decretos n.ºs 6.042/07 e 6.957/09 e as Resoluções n.ºs 1.038 e 1.309, emanadas do Poder Executivo, invadem campo de reserva absoluta de lei ordinária (art. 150, inciso I da Constituição Federal);

c) foram utilizados no cálculo do FAP, benefícios que são objeto de discussão administrativa, quanto a sua natureza acidentária;

d) carece de regulamentação a forma de contestação da classificação a que se referem os Decretos.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão não merece reparo.

Com efeito, de acordo com o art. 22, inciso II da Lei n.º 8.212/91 a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/2003, em seu art. 10 concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou, aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

Já, as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social -CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do, tendo em vista o disposto na Lei n.º 10.666,2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Assim, 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 de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do citado Decreto as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003:

Deveras, o Decreto n.º 6.957/09, tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666 /2003, definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, anote-se que a alegação de que não são de conhecimento da empresa, os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, não merece prosperar, uma vez que o Ministério da Previdência e Assistência Social teve o prazo até 30 de setembro de 2009, para disponibilizar em seu portal da 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.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006020-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : JOSE DIAS DA ANUNCIACAO
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019553120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0001955-31.2010.403.6100, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006028-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CEGELEC LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031764920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 23ª Vara Cível de São Paulo/SP, de que de que foi proferida sentença nos autos originários nº 2010.61.00.003176-3, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006856-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINARA HOMSI VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOMINGUES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00010691120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de ação cautelar de sustação de protesto de nota promissória oriunda de contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção (CONSTRUCARD CAIXA), diferindo a apreciação do pedido de liminar para depois da apresentação da resposta da ré.

Agravante: irresignada, a autora pleiteia a reforma da decisão para que seja imediatamente concedida a liminar sustentando, em apertada síntese, que: (a) comprovou nos autos a capitalização de juros; (b) o título foi levado a protesto sem o desconto dos juros em virtude do vencimento antecipado; (c) há no caso em tel fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois é pessoa conhecida na comunidade e terá sua vida financeira e econômica inviabilizadas.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Verifico que o presente agravo não pode ser conhecido, pois o ato de diferir a apreciação do pedido de liminar para após a vinda da resposta do réu consiste em mero despacho, pronunciamento não agravável.

O agravo de instrumento é o recurso cabível em face de pronunciamentos de caráter decisório que não colocam termo à relação jurídica processual. No caso em tela, o pronunciamento judicial atacado não deferiu nem indeferiu a liminar,

apenas diferiu sua análise para momento posterior à apresentação da resposta do réu, daí a ausência de conteúdo decisório do pronunciamento objurgado.

Ademais, tendo em vista que o pedido não foi apreciado pelo órgão *a quo*, que não se manifestou sobre a questão, apenas postergou sua análise, eventual manifestação deste E. tribunal sobre a liminar pleiteada implicaria em supressão de instância.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição .

IV - Agravo regimental improvido. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 2007.03.00.018192-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 30.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal 'bem da vida' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

2. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que 'ictu oculi' pudessem confortar o espírito do julgador.

3. Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de pronto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 346972, Rel. Des. Johnson Di Salvo, DJF3 09.09.2009, p. 28)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007482-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : KAWASAKI ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 00020133420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007687-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ZELIO APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00113713720034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 21, que deixou de receber o recurso de apelação ao fundamento da manifesta intempestividade, nos autos da ação de indenização por danos ocorridos no imóvel adquirido mediante contrato de mútuo.

Alega o recorrente a nulidade da sentença ante a pendência do julgamento de agravo de instrumento.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O recorrente não demonstrou a tempestividade da apelação, necessária para demonstrar a plausibilidade do direito invocado e ensejar a reforma do ato judicial combatido.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RELEVÂNCIA DA COMPROVAÇÃO DA FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO FUNDO, RESERVA OU POUPANÇA, OBJETO DO RESGATE PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PRÉVIA DO DIREITO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO DIREITO. RESSALVA DAS VIAS ORDINÁRIAS. 1. Caracterizada a intempestividade do apelo, dele não se conhece, nos termos da jurisprudência da Turma. 2. O exame da questão relativa à inexigibilidade do imposto de renda no resgate do fundo, reserva ou poupança, vinculado a Plano de Previdência Privada exige a prévia elucidação documental da respectiva forma de constituição, relacionada à definição específica da origem das contribuições efetuadas, uma vez que a legislação, assim como a jurisprudência, somente admitem o reconhecimento da pretensão do contribuinte, uma vez que comprovada a ocorrência de recolhimentos pelo próprio empregado, no período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, até 31.12.95 (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01), caso em que se veda a nova incidência fiscal, como forma de coibir a bitributação. 3. Todavia, no caso concreto, não existe prova pré-constituída, porquanto não foi a impetração instruída com qualquer documentação relativa à disciplina interna da formação do fundo, reserva ou poupança, cujo resgate é postulado sem a incidência do imposto de renda. 4. Certo, pois, que, sem a prova previamente constituída, não existe direito líquido e certo, amparável por meio de mandado de segurança, que não é compatível com a defesa de direito em tese, razão pela qual deve ser denegada a ordem, ressalvada a discussão da matéria pelas vias ordinárias."

(TRF 3ª Região -AMS 220007 - 3ª Turma - Rel. Carlos Muta - DJU 30/06/04, v.u., pg 246)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECEBIMENTO COMO IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. ART. 515, § 3º, CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. APELO DOS EMBARGADOS INTEMPESTIVO. ART. 508 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (MP 2.164-40/2001). 1. Não se conhece de apelação interposta fora do prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil. 2. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal e da economia processual, é cabível o recebimento dos embargos à execução como impugnação. 3. "Aplicação do § 3º do art. 515 do CPC que se reconhece como correta, em face da causa apresentar-se madura para julgamento, restando, apenas, matéria eminentemente de direito a ser apreciada em grau de apelação" (REsp 957.706/SP). 4. A proporcionalidade deve ser considerada em relação a quantitativos, ou seja, à diferença de valores de FGTS antes e depois da aplicação do índice pedido sobre o saldo existente no respectivo mês. Não basta a soma ou multiplicação de índices, se não se sabe a base de cálculo de cada um na respectiva época. Só a efetiva liquidação do julgado permite, portanto, calcular a proporcionalidade de honorários, demonstrando, em moeda corrente, o quanto foi pedido e o quanto foi deferido ou indeferido. 5. Ausente demonstração específica de sucumbência maior da Caixa Econômica Federal, presume-se a igualdade. 6. Isenção de honorários prevista no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela MP 2.164-40/2001. 7. Apelação da parte embargada não conhecida em face da intempestividade. 8. Apelo da embargante parcialmente provido para extinguir a execução ante a sucumbência recíproca." (TRF 1ª Região - AC 200634000286068 - 8ª Turma - Rel. Leão Aparecido Alves - v.u. - eDJF1 23/01/09, pg. 76) Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009850-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
ADVOGADO : LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022818820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP às fls. 542/548, pela qual verifica-se que foi proferida sentença no processo nº 2010.61.00.002281-6, da qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010058-91.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010058-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADRIANA REZENDE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: ADRIANA PARDO DE REZENDE
: ALFREDO BERNARDES DA SILVA
ADVOGADO : JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00016014020094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de Ação Revisional de contrato Bancário, indeferindo a tutela antecipada pleiteada para o fim de excluir a inscrição de cadastro negativo, bem como determinando a conclusão dos autos para sentença, após a manifestação da autora acerca dos documentos de fls. 106/259.

Agravantes: Pleiteiam a reforma da decisão para deferir-se a tutela antecipada, sustentando, em apertada síntese, que: (a) há cobrança de juros acima dos limites legais permitidos pelo ordenamento; (b) comprovou os abusos que estão ocorrendo em sua conta corrente mediante laudo técnico; (c) os contratos de adesão possuem cláusulas abusivas; (d) pelo laudo técnico já honraram com o pagamento dos seus débitos; (e) é necessária a realização de prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa, não cabendo a imediata conclusão para sentença.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Verifico que o presente agravo não pode ser conhecido, pois não instruído com certidão de intimação da decisão agravada.

Cabe ao agravante instruir o agravo com as peças obrigatórias relacionadas no art. 525 do CPC, quais sejam: cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, bem como com as demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

No caso em tela, a agravante não trouxe aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, impedindo a apreciação da tempestividade do recurso, fato que impede o seu conhecimento.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL POR OUTROS MEIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.
2. Para a demonstração do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, é necessária a similitude fática entre os acórdãos confrontados.
3. É ônus do agravante proceder à correta formação do agravo de instrumento - inclusive daquele previsto no art. 522 do CPC -, devendo ser diligente na juntada de todas as peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para a compreensão da controvérsia, quando da interposição do recurso. Desse modo, na ausência da publicação oficial ou de certidão de carga dos autos, deve o recorrente comprovar, por outros meios, a intimação da decisão agravada, no momento adequado.
4. A falta de juntada no instrumento da certidão de intimação da decisão agravada só é suprida se for possível aferir, por outros caminhos, a tempestividade do recurso de agravo, situação não verificada na espécie.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGRESP 1146455, Rel. Desembargador Convocado TJ/RS Vasco Della Giustina, DJE 21.05.2010)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - O recurso não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação da decisão agravada. II - A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie a tempestividade do agravo de instrumento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.

III - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 166467, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 37)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E DA CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

2. No caso, o recurso veio desacompanhado da certidão da intimação da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal. Ressalta-se, ainda, que a certidão de vista dos autos somente é admissível como certidão de intimação se viver acompanhada de todas as peças processuais existentes entre a decisão agravada e a certidão de carga.

3. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Marcio Mesquita, DJF3 13.03.2009, p. 210, unânime)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010095-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO VASTON NIE DE FREITAS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
PARTE RE' : MARIA JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00071861620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 59, que indeferiu o pedido de devolução de prazo, nos autos da ação de reintegração de posse.

Alega o recorrente, em suas razões, a necessidade de devolução do prazo, posto que este deve ser contado em dobro e a partir do termo de vista.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O pedido de efeito suspensivo será apreciado com a vinda das informações.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Cecilia Mello

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011654-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
AGRAVADO : BRAULIO CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : EPEUS JOSE MICHELETTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000985820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação ordinária de reparação por danos materiais e morais decorrentes de roubo em agência da agravante, recebendo os embargos de declaração opostos pela CEF e acolhendo-os em parte para tão-somente deferir a prova oral e documental requerida. Rejeitou as demais omissões argüidas pela CEF, quais sejam: (a) nulidade de citação, pois determinada por juiz estadual absolutamente incompetente, bem como recebida por preposto sem poderes para tanto; (b) litisconsórcio passivo necessário.

Agravante: Irresignada, a CEF interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que: (a) que a sua citação foi determinada por Juízo estadual absolutamente incompetente, sendo nula, de forma que sua inclusão no pólo passivo se deu com a sua contestação, não havendo que se falar em revelia; (b) que a citação foi recebida por preposto sem poderes para tanto, padecendo de nulidade; (c) que a empresa de vigilância deve integrar o pólo passivo na qualidade de litisconsorte passiva necessária, não podendo a Caixa ser considerada revel, nos termos do art. 320, I, do CPC; (d) se não considerada litisconsorte necessária, a empresa de segurança deve ser denunciada à lide.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil,

Verifico que a presente ação indenizatória foi proposta inicialmente perante a Justiça Estadual de Suzano, tendo o MM. Magistrado estadual reconhecido sua incompetência às fls. 136 e remetido os autos à Justiça Federal competente.

Recebendo os autos, a MMª juíza federal competente ratificou os atos praticados na Justiça Estadual e concedeu prazo para a parte autora se manifestar sobre a contestação. Após a manifestação, acolheu a preliminar de intempestividade da contestação, declarando a ré revel e, por conseguinte, rejeitando a denunciação da lide apresentada em contestação. Também indeferiu as provas requeridas pela ré.

Em face desta decisão a CEF opôs embargos de declaração sustentando existência de omissão e obscuridade. Os embargos foram recebidos e acolhidos apenas para deferir a prova oral e documental requeridas pela CEF. Contra esta decisão a CEF se insurge através do presente agravo.

Inicialmente, cumpre destacar que o art. 113, § 2º do Código de Processo Civil estabelece que, declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão declarados nulos. Ou seja, aproveitam-se os demais atos praticados tendo em vista os princípios da economia e da celeridade processuais.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. LIMINAR. EFEITOS. NULIDADE. ART. 113, § 2º, DO CPC. PRECEDENTES DA SEGUNDA E TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a declaração de incompetência absoluta acarreta a automática nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo Juízo incompetente, independentemente de determinação expressa.

2. *Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, RESP 879158, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 04.08.2008)*

PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APROVEITAMENTO DOS ATOS INSTRUTÓRIOS PRATICADOS. RESSALVA DAQUELES CAUSADORES DE PREJUÍZO ÀS PARTES.

1. A incompetência absoluta acarreta a nulidade de todos os atos decisórios; os demais, como conseqüência do princípio da celeridade processual, devem ser aproveitados pelo juízo competente, desde que não causem prejuízo às partes.

2. O reconhecimento da confissão ficta feita pelo juízo absolutamente incompetente, não obstante sua finalidade instrutória, causa prejuízo à parte a que se dirige, suficiente a gerar sua nulidade.

3. *Recurso não conhecido. (STJ, Quinta Turma, RESP 200589, Rel. Min. Edson Vidgal, DJ 17.05.99, p. 236)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTETATÓRIOS. MULTA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS.

1. Declarada a incompetência absoluta do juízo, somente os atos decisórios serão nulos; os demais, como as citações e intimações, devem ser preservados, em obediência ao princípio da economia processual, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

(...)

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AGA 573923, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20.09.2004, p. 194)*

Assim, não há que se falar em nulidade da citação determinada pelo juiz estadual incompetente, haja vista que não se trata de ato decisório. Ademais, os atos não decisórios praticados pelo Juízo estadual foram ratificados pelo Juízo federal, não havendo que se falar em nulidade. Acrescente-se, ainda, que a revelia foi decretada pelo Juízo federal competente, não havendo o Juízo incompetente praticado qualquer ato decisório a ensejar declaração de nulidade.

Quanto à alegada nulidade de citação por ter sido recebida por preposto sem poderes para tanto, também não merece acolhimento a irresignação da CEF.

Com efeito, aplica-se ao caso em tela a Teoria da Aparência, pois conforme se constata da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o preposto que recebeu a citação, além de ser Gerente de Atendimento da Agência onde se deram os fatos, ainda declarou expressamente perante o Auxiliar de Justiça que possuía poderes para receber a citação em nome da ré (fl. 87, verso).

Nesse sentido:

Processo civil. Citação. Gerente de agência bancária perante a qual foram celebrados os contratos postos à apreciação judicial. Teoria da aparência. Validade.

- Admite-se a citação ocorrida na pessoa do gerente de agência bancária, ainda que não tenha poderes para tanto, se a ação cuida de contratos celebrados perante essa agência. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Terceira Turma, RESP 547442, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 11.10.2004, p. 315)

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. CDB. Plano Real.

1. Válida a citação na pessoa de gerente administrativo da matriz, que não fez qualquer ressalva quanto à ausência de poderes para receber o ato citatório.

2. A jurisprudência da Corte se posiciona no sentido de que a instituição bancária é a responsável para figurar no pólo passivo das ações em que os aplicadores buscam obter diferenças de rendimentos em razão da edição de nova regulamentação. Além das aplicações do CDB mencionadas na decisão ora agravada, também adotou-se o mesmo entendimento para a remuneração de cadernetas de poupança com o surgimento do Plano Verão.

3. *Agravo regimental desprovido. (STJ, Terceira Turma, AGA 598220, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.11.2004, p. 228)*

Portanto, também neste ponto sem razão a agravante.

Por fim, também não merece acolhimento o recurso no que tange ao litisconsórcio necessário com a empresa de vigilância.

Com efeito, é necessário o litisconsórcio quando determinado pela lei ou pela natureza da relação jurídica discutida nos autos.

No caso em tela, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das duas hipóteses. O fato é que a Caixa deve responder pelos prejuízos causados aos seus clientes dentro do seu estabelecimento, em virtude de assalto. Se contratou empresa de vigilância para a realização da segurança, a depender do resultado da demanda, eventual ressarcimento deverá ser buscado através de ação de regresso.

No que tange à denunciação da lide, verifico que foi rejeitada por intempestividade da contestação, restando incabível no caso em tela.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011844-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO : FABIANA CARLA DAS DORES
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038043820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de indenização c/c obrigação de fazer, deixando de acolher os embargos de declaração opostos pela CEF e mantendo a decisão liminar que determinou, como providencia cautelar, a suspensão, pela CEF, da exigência dos pagamentos das prestações do contrato de arrendamento mercantil firmado através do Programa de arrendamento Residencial.

Agravante: Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs Agravo de Instrumento, sustentando, em apertada síntese, que: (a) se implementada a providencia o Programa de Arrendamento Residencial será comprometido; (b) os contratos realizados no âmbito do PAR não caracterizam operação bancária, mas atuação do Estado em prol da moradia; (c) decisões judiciais como a agravada impedem o acesso de novas pessoas ao programa, pois comprometem a saúde financeira do Fundo de Arrendamento Residencial.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta intempestividade.

Com efeito, a agravante foi intimada através do Diário Eletrônico de 25.03.2010 acerca da decisão que rejeitou seus embargos de declaração, mantendo a decisão liminar concedida. Assim, considerando-se como data da intimação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico, o termo final para a interposição do agravo foi 07.04.2010.

No entanto, o presente recurso foi interposto perante este E. Tribunal em 14.04.2010, sendo manifestamente intempestivo.

Em sua minuta a agravante tenta justificar a intempestividade, sustentado que o agravo foi interposto tempestivamente perante a primeira instância, pugnando pelo recebimento do recurso.

No entanto, o que se verifica é que a agravante direcionou erroneamente o seu agravo de instrumento ao juízo *a quo*, bem como o interpôs perante a primeira instância, quando o deveria fazer diretamente no Tribunal, considerando que não se justifica o protocolo integrado se a decisão agravada foi prolatada por Juízo da subseção Judiciária de São Paulo.

Quanto ao pedido de cômputo do prazo a partir da juntada aos autos do mandado de intimação, afigura-se incabível, ademais se se considerar que a decisão agravada foi prolatada em 18.03.2010, havendo registro de carga dos autos por procuradora da CEF em 30.03.2010 (fls. 127).

Portanto, por qualquer ângulo que se vislumbre, o recurso é intempestivo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intímem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012163-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : REINALDO CONRAD
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro
PARTE RE' : JP COML/ E INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003785220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de ação monitória determinando a intimação da autora para que requeira o que de direito quanto ao prosseguimento do feito em relação ao requerido Reinaldo Conrad, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, tendo em vista a certidão de fl. 95 dos autos, que atestou o decurso do prazo para o requerido se manifestar.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada para o fim de se considerar o início da contagem do prazo para apresentação dos embargos a partir da juntada aos autos do último mandado citatório cumprido.

É o Relatório. Decido.

Verifico que às fls. 31/32 dos autos, o agravante formulou pedido de desistência do recurso em virtude de ter a MM. Juíza *a quo* reconsiderado a decisão objurgada.

Sendo assim, homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intímem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012304-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CLARO S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009766920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Claro S/A, comparece nos autos para manifestar-se por meio da petição de fls.133/134, reiterando, ao final, os pedidos formulados na "petição inicial".

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A petição mostra-se inadequada e intempestiva nesta fase processual. O *decisum* de fls.124/129 foi publicado no Diário da Justiça no dia 28 de maio de 2010, conforme se verifica na certidão de fl. 130, tendo transcorrido *in albis* o prazo recursal do peticionário.

Com tais considerações, deixo de apreciar o seu teor.

Certifique-se quanto ao trânsito em julgado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012377-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALMIR DINIZ FERREIRA
ADVOGADO : MARTA DANIELE FAZAN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081210720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de Ação de Obrigação de Fazer, indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela, devido ao fato de ter havido a arrematação do imóvel sobre o qual a parte autora pretende a renegociação do contrato de financiamento, nos termos da Lei nº 11.922/09.

Agravante: Irresignado, o agravante pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que a Resolução nº 517 do Conselho Curador do FGTS e a Lei nº 11.922/2009 não foram observadas pela Caixa, pois não foi oportunizada a realização de acordo para a permanência dos mutuários no imóvel financiado. Assim, pleiteia a reforma da decisão para determinar a suspensão dos leilões marcados e da execução extrajudicial.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida por esta C. Turma e pelo C. STJ.

Compulsando o instrumento verifico que o imóvel cuja suspensão dos atos executivos ora se pleiteia, foi arrematado e adjudicado, tendo havido o registro junto à matrícula do imóvel, no Cartório de Registro Imobiliário competente (fls. 92 e 149/152).

A arrematação do imóvel e o posterior registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis impede a discussão do contrato de financiamento.

Nesse sentido:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 886150, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17.05.2007, p. 217)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito.

(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 23/08/2005, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 523)

No caso em tela, a agravante pretende, por via transversa, obter a revisão do contrato, com a renegociação do saldo devedor. Para tanto, invoca as regras da Lei nº 11.922/2009.

No entanto, com o registro da Carta de Arrematação não há mais que se falar em renegociação, tendo em vista que não subsiste relação contratual, cabendo apenas eventual pedido de anulação da execução extrajudicial, que inclusive foi proposta pelo agravante (fls. 115/136).

Sendo assim, não há verossimilhança a amparar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, de forma que a r. decisão agravada não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput**, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012898-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA e outro
: GUIA MAIS PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SIDNEY EDUARDO STAHL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00066494320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a notícia de que o MM. Juízo *a quo* revogou os efeitos da decisão agravada (fls. 430/432), julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013009-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LOPES MOCO CONSTRUTORA E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00048298620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Lopes Moco Construtora e Comércio Ltda, objetivando a compensação dos débitos objeto do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, com os créditos reconhecidos judicialmente no Mandado de Segurança nº 97.00218830-9.

Decisão agravada: o MM Juízo *a quo* indeferiu a medida liminar pleiteada com o fim de realizar a imediata compensação, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional.

Agravante: Lopes Moco Construtora e Comércio Ltda irressignado, pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que possui direito à compensação tributária em decorrência da decisão judicial proferida em sede de Mandado de Segurança, transitado em julgado, com os débitos objeto de parcelamento.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que já foi amplamente discutida tanto por este E. Tribunal como pelo E. STJ.

Com efeito, a matéria relativa à impossibilidade de concessão de medida liminar permissiva da compensação de tributos está pacificada nos tribunais pátrios, inclusive no STJ e nesta C. Turma.

A matéria encontra-se inclusive sumulada pelo C. STJ: "Súmula 212. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".

Nesse sentido é a previsão do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001:

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.

A inadmissibilidade do deferimento da compensação de tributos em sede de cognição sumária deve-se ao fato de que a compensação só é possível nos moldes estabelecidos em lei, desde que presentes os pressupostos necessários ao seu deferimento, apreciados em instrução regular de processo, assegurando-se o contraditório.

Ademais, é uníssono o entendimento da jurisprudência no sentido de que a compensação de tributos não pode ser deferida liminarmente, seja qual for a via eleita para pleiteá-la, não importando se tratar de ação de conhecimento, cautelar, ou, mesmo, mandado de segurança, conforme se verifica dos seguintes arestos:

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, Segunda Turma, REsp 128700/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 28.02.2005)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212/STJ.

1. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em sede de medida liminar.
2. Recurso especial não-provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 287216, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.11.2005, p. 174)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO SEM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. LEI Nº 9.506/97. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 10.887/2004. RESTITUIÇÃO.

(...)

V - O pedido de compensação em sede liminar é inadequado e juridicamente impossível, pois esbarra no enunciado 212 da Súmula do E. STJ.

VI - Ainda que se reconheça ser o mandado de segurança via adequada à declaração do direito à compensação tributária, este é de ser deferido apenas no julgamento final e nunca em medida liminar.

VII - Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 270024, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 06.09.2007, p. 655)

Assim, em que pese a Súmula nº 213 do STJ estabelecer ser o mandado de segurança via adequada para a declaração do direito à compensação tributária, veda-se a concessão de liminar para efeitos de compensação, a qual só poderá ser deferida ao final, nos termos da Súmula nº 212 do STJ.

Destarte, não há como se sustentar o direito pleiteado pela agravante no presente recurso, eis que manifestamente improcedente.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013403-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RHODES IND/ E COM/ LTDA e outro

: ADALBERTO VALTNER

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00045131220024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: o M.M. Juízo determinou o bloqueio de contas correntes pelos sistema BACENJUD.

Agravante: Rhodes Industria e Comércio Ltda e outro pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que seja determinada a suspensão da execução para que o recorrido se abstenha de realizar bloqueio de valores financeiros, tendo em vista que aderiu ao parcelamento dos débitos tributários instituído pela Lei nº 11.941/09.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 1º, §§ 1º e 11º, da Lei nº 11.941/09, que dispõe sobre o parcelamento, aduz que:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos".

Conforme se depreende dos autos, a executada peticionou mencionando que aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.

Contudo, da documentação juntada aos autos verifica-se que não houve demonstração cabal de sua adesão ao parcelamento com a inclusão dos débitos relativos às Certidões de Dívidas Ativas objeto da presente execução fiscal, e nem a comprovação de que o parcelamento se encontra dia, assim não cabe falar em suspensão da constrição patrimonial.

Nesse sentido trago a colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. AFASTADA EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO ARTIGO 655 E 655-A CPC. PARCELAMENTO. 1. Caso em que, 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. 2. Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 18.09.09, não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (PIS e COFINS referentes ao ano-base de 1999) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os

débitos parcelados (§ 11. 'A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos'), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - AI 393035 - Rel. Roberto Jeuken - v.u. DJF3 CJ1 23/03/10)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013755-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JANDAIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00025067220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013762-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARTEGOR LAMINADOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : ARI BERGER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013886720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP às fls. 93/106, pela qual verifica-se que foi proferida sentença no processo nº 2010.61.10.001388-6, da qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014132-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDA LEITE RICARDO e outros
: LUIZ EDUARDO GALDINO GEANGIARULO DE BARROS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020565620104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi homologado, por sentença, acordo firmado entre as partes, extinguindo-se o feito com resolução do mérito.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014233-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEREALISTA ROSALITO LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS DE MORAIS JUNQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019091820104036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Bauru - São Paulo, nos autos da ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para suspender a aplicação do FAP às alíquotas do SAT, nos termos do art. 22, II da Lei nº 8.212/91, até o provimento final, devendo o requerente depositar em juízo, mensalmente o valor do tributo questionado na lide.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: da constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP; a alíquota de contribuição para o SAT, atual RAT, varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvidas pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a efetuar enquadramento das sociedades empresárias, delegação que não representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária, o Decreto 6.042/07 ao introduzir a metodologia do FAP, não efetuou qualquer alteração no art. 10 da Lei 10.666/03, ficando adstrito a regulamentá-lo. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a manutenção da tutela antecipada recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso do Agravado, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, a decisão agravada apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a manutenção da medida, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a manutenção da decisão é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014312-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014312-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARLENE FELIZARDO GOES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062909320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária anulatória ajuizada por Marlene Felizardo Goes em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando que se determine a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial.

Decisão agravada: o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Agravantes: autora (mutuária) pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que há inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado sob as regras do SFH, que se abstenha de registrar a carta de arrematação, se já o tenha feito, que também se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, e que os nomes dos mutuários não sejam incluídos nos cadastros do SPC, SERASA e CADIN.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no STJ e nesta Corte Regional.

A decisão agravada, ao menos em princípio, deve prevalecer, haja vista que não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, cuja cláusula de reajuste é o SACRE .

Destarte, não vislumbro presente na tese da agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, eis que não ficou demonstrado *ab initio* a alegada abusividade no reajuste das prestações.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SACRE - DL Nº 70/66 - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, CONFORME PLANILHA APRESENTADA - NÃO INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - na medida em que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

4. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

5. Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações, segundo o valor apontado pelos agravantes.

(...)

7. Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG 2006.03.00.049397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2006, DJU 12/06/2007, p. 242)

Ademais, não pode a mutuária se servir do Judiciário para manter a sua inadimplência. Não deve coadunar com tal comportamento o Poder Judiciário.

No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

"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 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).

Ressalto que a agravante não trouxe aos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

Com efeito, muito embora o CDC seja aplicável na relação entre os clientes e as instituições financeiras, assim não ocorre de modo absoluto, particularmente quando se trata de operações bancárias realizadas com o cunho social, como é o caso dos imóveis adquiridos pelo SFH, pois os contratos pertinentes são objeto de regulamentação estatal que procura equilibrar os interesses sociais e a estabilidade do mecanismo de financiamento.

Essa posição vem sendo reiteradamente aplicada nesta E.Corte, como se pode notar no AG 143267 (Proc.: 2001.03.00.035311-7), 2ª Turma, DJU de 07/11/2002, pág. 385, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior e no AG 100939 (Proc.: 2000.03.00.004007-0), 2ª Turma, DJU de 13/06/2001, pág. 297, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral.

Finalmente, no concernente à inscrição do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao

Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome de tais órgãos.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

No tocante à alegação de falta de notificação sobre o leilão e da respectiva arrematação do imóvel, entendo que a matéria não pode ser apreciada por esta Corte Regional Federal, uma vez que não foi tratada pelo Juízo de origem e não foram opostos embargos declaratórios, sob pena de indevida supressão de instância.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014661-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI e outro
AGRAVADO : GILBERTO CARAVAGGI e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE AUTORA : ESTER BARBOSA VILLAR CARAVAGGI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00342341720034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Nossa Caixa S/A contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 176, que nos autos da ação declaratória de inexistência de dívida proposta por Gilberto Caravaggi e outro, determinou à instituição financeira que apresente os documentos solicitados pelo perito judicial no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, subsequente ao prazo concedido à parte autora, sob pena de aplicação de multa cominatória diária.

Alega o agravante, em síntese, que a aplicação de multa cominatória diária para o caso de não apresentação dos documentos no prazo estipulado pelo Juízo de origem é descabida, por se tratar de hipótese de exibição de documentos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão da aplicação de multa cominatória diária.

É o relatório.

DECIDO.

Decidido pela realização de prova pericial, os autos foram encaminhados para o perito judicial, o qual requereu a apresentação de diversos documentos pelos autores e pelos réus (Banco Nossa Caixa S/A e Caixa Econômica Federal - CEF) - fls. 162/164. Decorrido o prazo legal para apresentação dos documentos pelos autores (fl. 174), o Magistrado singular concedeu a eles o prazo de 10 (dez) dias para cumprirem a determinação anterior e, ainda, concedeu ao Banco Nossa Caixa S/A o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para apresentação dos documentos de sua responsabilidade, sob pena de multa cominatória diária (fl. 176).

Não resta dúvida que o Magistrado é o responsável pela condução do processo, devendo, para tanto, se utilizar dos mecanismos que o Código de Processo Civil lhe oferece. No entanto, as multas, em especial, devem ser aplicadas como forma de punição à parte que não se incumbe de atuar de maneira cordial e dedicada ao regular processamento do feito. No caso dos autos, a aplicação de multa cominatória diária ao réu Banco Nossa Caixa S/A, neste momento, é medida desproporcional e desnecessária, até porque não há notícia de recusa por parte dela de cumprir o determinado.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para suspender a aplicação de multa cominatória diária ao Banco Nossa Caixa S/A em caso de descumprimento da determinação do Juízo de origem. Fica a ressalva de que não fica impedido o Magistrado singular de optar pela aplicação de multa no caso de não cumprimento da determinação numa próxima oportunidade.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014833-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA e outros
: REVEP IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
: SEBASTIAO ROBERTO DE OLIVEIRA BARBOZA
: WALDEMAR CORTEZ JUNIOR
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro
AGRAVADO : APARECIDO PINTO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00062115420054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 220, que indeferiu o bloqueio de valores através do sistema BACENJUD.

Alega a recorrente, em suas razões, ser imprescindível o pedido de bloqueio de valores e ativos financeiros, sendo-lhe vedado qualquer presunção de frustração da medida ante o insucesso pretérito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese a fundamentação constante no ato judicial combatido, tenho que este merece reparo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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."
(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.
Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

E tendo em vista que dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no art. 655, do CPC, bem como no art. 11, da Lei 6830/80, a despeito de eventual insucesso anterior da medida, esta deve ser deferida com vistas à tentativa de satisfação do crédito exequendo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014838-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO LEMOS DA SILVA e outro
: APARECIDA GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro
PARTE RE' : INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006016320094036113 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação ordinária de cobrança de valor de seguro cumulada com indenização por danos morais, determinando a realização de prova pericial, fixando os honorários do perito em R\$ 1.050,00 (um mil

e cinquenta reais), a serem depositados *pro rata* pelas corrés, com fundamento no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

Agravante: Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento, pleiteando a reforma da decisão agravada no ponto em que impôs a ela o ônus de recolher em adiantamento parte dos honorários periciais, sustentando, em apertada síntese, que (a) a relação jurídica existente entre agravante e agravado não é de consumo, pois firmada nos termos da Lei nº 10.188/2001; (b) não há fundamento para a inversão do ônus da prova e conseqüente imposição do pagamento de honorários periciais; (c) nos termos do art. 33 do Código Civil compete ao agravado arcar com os honorários periciais.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida pelo C. STJ e por este E. Tribunal.

Verifica-se que o MM. Magistrado *a quo* buscou espeque na inversão do ônus da prova (art. 6º do CDC) para imputar à agravante o ônus da antecipação dos honorários do perito.

No entanto, não se pode confundir inversão do ônus da prova, regra referente ao julgamento da lide, com encargos financeiros decorrentes do processo.

Nos termos dos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários do perito, *verbis*:

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

No caso em tela, verifico que o autor/agravado, requereu prova pericial em sua peça exordial, não se justificando a imposição da antecipação do pagamento dos honorários aos réus, que só serão chamados a arcar com tal despesa se, ao final, o julgamento for de procedência do pedido.

A jurisprudência do C. STJ é remansosa no sentido de que a inversão do ônus da prova não tem o condão de obrigar a parte contrária ao adiantamento dos honorários periciais, *verbis*:

PROCESSO CIVIL, CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CUSTEIO DA PROVA DETERMINADA PELO JUÍZO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19 E 33 DO CPC, BEM COMO 6º, VIII, DO CDC.

1. O Tribunal a quo inverteu o ônus da prova e determinou que o recorrente arcasse com o pagamento dos honorários periciais.

2. No entanto, prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça que os efeitos da inversão do ônus da prova não possui a força de "obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor" (cf. Resp nº 816.524-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08/11/2006).

3. Recurso especial provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 803565, Rel. Desembargador Convocado do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 23.11.2009)

CIVIL. PROCESSUAL. MONITÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO ÔNUS PROBATÓRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PRETENSÃO DE ATRIBUIR-SE O ÔNUS DE PAGAMENTO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

I. A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, não acarreta o encargo financeiro de custear as despesas pela parte adversa, mas, apenas, o faz arcar com as conseqüências jurídicas pertinentes.

II. Precedentes.

III. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta Turma, RESP 683518, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 26.02.2007, p. 596)

Consumidor. Recurso especial. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade pelo custeio das despesas decorrentes de sua produção. Precedentes. Prova pericial requerida apenas pelo consumidor. Ônus pelo adiantamento do pagamento dos honorários do perito. Art. 33 do CPC.

- Conforme entendimento da 3.^a Turma, a inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as consequências processuais advindas de sua não produção.

- Se a prova pericial foi requerida apenas pelo autor, é apenas ele quem deve adiantar o pagamento dos honorários periciais, conforme determina o art. 33 do CPC, ainda que à demanda seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Terceira Turma, RESP 661149, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 04.09.2006, p. 261)

No mesmo sentido, em caso análogo ao vertente, colaciono precedente da C. Primeira Turma deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Resta prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento.

2. Pelo teor da petição inicial trasladada para estes autos verifica-se que a agravante, juntamente com a empresa PLANEL - PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA celebraram contrato de compra e venda do imóvel, o qual seria recuperado e incluído no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

3. Consta, ainda, que as unidades, constituídas de apartamentos, foram ofertadas ao público e que, após a seleção dos pretendentes, com estes celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra.

4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal-CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles.

5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário.

6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença.

7. Quanto à inversão do ônus da prova, os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deverão ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.

8. Por outro lado, a expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ..." contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 335927, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 04.08.2009, p. 291)

Desta forma, com razão a agravante no que tange à ausência do ônus de efetuar a antecipação do pagamento dos honorários periciais.

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014883-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARISA MANTOVANI PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO FRANCO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00007332220104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de conhecimento ajuizada por Marisa Mantovani Pereira em face de Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que não estão presentes os requisitos da Lei nº 1.060/50.

Agravante: autora pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a Lei nº 1.060/50 é expressa no sentido de que basta a simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido.

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJE 15/09/2008)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, 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, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, quando presentes nos autos indícios de que o fato alegado não é idôneo nem conforme o direito, ou seja, de que não há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a do seus.

No caso dos autos, é de ser considerado a presunção da declaração da autora de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Além disso, fora demonstrado pela documentação que a requerente possui três contratos de empréstimos consignados debitados mensalmente de sua aposentadoria, além do atestado médico indicando que desde o ano de 2004, encontra-se sob cuidados médicos, tomando medicação anti depressiva desde janeiro de 2009, fatos que acarretam o comprometimento da renda familiar para suprir suas necessidades.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO. I - O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que o autor gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante a simples afirmação na petição inicial, o que é corroborado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 400791/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 02/02/06, v.u., DJ 03/05/06, pág. 129). Entretanto, referido dispositivo deve ser aplicado com reservas, devendo o Magistrado, para a concessão do aludido benefício, analisar as demais circunstâncias materiais que envolvem o caso concreto. II - No caso dos autos, o autor (militar) acostou à minuta do recurso cópia de contracheque no qual aponta uma renda líquida de R\$ 1.734,99 (um mil e setecentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos), o que o credencia a perceber os benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderão comprometer o sustento dele e da família. III - Agravo provido". (STJ, AI - 350159, UF: MS, 2ª Turma, Data do Julgamento: 10/02/2009, DJF3 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 473, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, julgo procedente este recurso de agravo de instrumento, conforme a jurisprudência do STJ e segundo a fundamentação supra, para reformar a decisão ora impugnada e deferir o benefício da justiça gratuita aos agravantes, ressaltando-se que, a qualquer tempo, em face de fatos que permitam elidir a presunção relativa que decorre do art. 4º da Lei federal n.º 1.060/50, poderá o juízo *a quo* exigir que se faça prova bastante do alegado.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015177-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FLAVIO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02085749819984036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução de título judicial, tendo sido a ação ajuizada por Flavio Martins de Oliveira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, versando sobre juros compensatórios incidentes sobre o saldo de sua conta da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de converter a obrigação de fazer em perdas e danos, por entender que a CEF não concorreu para a falta de juntada dos extratos analíticos.

Agravante: Flavio Martins de Oliveira requer que seja reconhecida a responsabilidade da agravada pela apresentação dos extratos analíticos, bem como para que a obrigação seja convertida em perdas e danos. Argumenta, ainda, a necessidade dos extratos para recomposição da conta vinculada dada a impossibilidade de elaboração dos cálculos integrais para a verificação do valor efetivamente devidos, o que é possível somente com a totalidade dos extratos analíticos da conta vinculada de FGTS individualizados.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Com efeito, embora não seja necessária a juntada dos extratos do FGTS na fase cognitiva da ação, a juntada em fase de liquidação da sentença é imprescindível para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta da dos índices de atualização de acordo com título judicial.

Sendo assim, impõe-se à Caixa Econômica Federal a apresentação destes extratos, em razão de seu livre acesso e em face da impossibilidade de exigir-se do hipossuficiente tal encargo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem seguido esta linha de entendimento. A exemplo, trago à colação os seguintes arestos:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório.
2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requirite aos bancos depositários.
3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 580432/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Data da decisão: 11/03/2008, DJE DATA:26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FGTS. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 211/STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS. ÔNUS DA CEF.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal local. Aplicação da Súmula 211/STJ.
2. "Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC." (REsp 887658/PE, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 11/4/2007).
3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª TURMA, RESP 947857/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Data da decisão: 04/09/2007, DJ DATA:08/02/2008 PG:00659)

No mesmo sentido já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, conforme se verifica dos julgados que ora transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS.

1. Em execução de sentença referente a diferenças de correção monetária devidas sobre as contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não é dever do trabalhador juntar os comprovantes de recolhimento das contribuições.
 2. A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tem o dever de diligenciar junto aos antigos bancos depositários a obtenção dos extratos das contas, necessários ao cumprimento do julgado.
 3. Esse encargo, porém, só pode ser imposto à Caixa Econômica Federal - CEF depois de fornecidos, pelo interessado, os dados necessários à localização da conta.
 4. Uma vez fornecidos à Caixa Econômica Federal - CEF os dados necessários à localização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, afigura-se razoável o prazo de 90 (noventa) dias para a obtenção dos extratos e efetivação dos créditos, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais).
 5. Agravo provido."
- (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.051244-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25/09/2007, DJU 05/10/2007, p. 1454)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXTRATOS ANALÍTICOS DO FGTS. APRESENTAÇÃO EXECUÇÃO.

1 - A Caixa Econômica Federal, na qualidade de órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, detém em seu poder os extratos analíticos da conta vinculada ao FGTS, sendo, pois cabível a pretensão de apresentação pela CEF de tais documentos. Precedentes da Corte.

2 - Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2001.03.00.033528-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 15/10/02, DJU 04/02/03)

Como se vê, o argumento da CEF sobre a impossibilidade de juntada dos referidos extratos ao abordar que antigo banco depositário apresentou extratos somente a partir de 1976, não afasta sua obrigação, o que permite, *in casu*, converter a obrigação de fazer em perdas e danos. Precedentes: STJ, AGRESP nº 672022, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.02.2005; p. 191; TRF3ª, AI 2010.03.00.010124-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, DE 31.05.2010.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015260-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA e filia(l)(is) e outro
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015046420104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015579-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TARRAF FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07089987719984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de Tarraf Filhos e Cia Ltda e outros, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* afastou todos os sócios do pólo passivo da execução, sob o fundamento de que "*não há nos autos notícia de encerramento irregular das atividades da sociedades executada, requisito fundamental para o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 135, do CTN*", mantendo apenas a sociedade executada.

Agravante: a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, alegando que o juiz de primeiro grau desconsiderou a presunção de legalidade e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa que somente poderia ser ilidida por meio de provas. Além disso, constando os nomes dos sócios na CDA como co-responsável pelo crédito tributário, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujo nome constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, sendo que não foi demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não pairam dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Quanto ao pedido de citação dos co-executados não cabe este E. Tribunal se manifestar, por extrapolar o objeto da decisão agravada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter todos os co-responsáveis, indicados nas CDAs, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015811-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : ACLENOBIO BATISTA BRITO e outros
: ADEMIR BRAZ SOBRINHO
: AGNALDO MONTUANI
: AILTON APARECIDO ARAUJO
: ALAN CAMARGO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS CONRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148178819974036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: o M.M. Juízo *a quo* negou provimento aos Embargos de Declaração, sob o fundamento de que "*inexiste fundamento para considerar como erro material o posicionamento judicial adotado*".

Agravante: a Caixa Econômica Federal - CEF requer em síntese a nulidade da r. decisão agravada, dado o erro material da r. sentença. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do **artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Cumprе salientar que o próprio agravante, em sua peça inicial, menciona que o presente agravo de instrumento fora interposto em decorrência do inconformismo da decisão de fls. 275/276, integrada pela decisão dos Embargos de Declarações de fls. 288/289.

O agravante interpôs embargos de declaração, sob a alegação de que a r. sentença de fls. 139/148 incorreu em erro material, impugnando seus fundamentos nos presentes declaratórios, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Aliás, o juiz somente poderá alterar a sentença para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, inexatidões materiais ou retificar erro de cálculo, conforme preconiza o art. 463, I, do CPC.

Portanto, a intenção do embargante reside em considerar como erro material o próprio entendimento do juiz sentenciante, devendo ter recorrido, na época, sobre a questão por meio de apelação.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram interpostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo. Assim, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 20.05.2010, ele não poderá ser conhecido tendo em vista a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de verdadeiro pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016034-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE QUARTUCCI e outro
: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 09.00.07209-3 1 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Jose Quartucci e outro, que determinou a penhora sobre os bens oferecidos, no montante ofertado pelos executados, dada a impugnação do Instituto encontrar-se extemporânea.

Agravante: o exequente (INSS) pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que seja aceita a recusa da oferta de direitos à penhora e, por conseguinte, o prosseguimento do feito, por meio das constrições judiciais eficazes, autorizando a penhora de dinheiro pelo sistema Bacenjud.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, cumpre salientar precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ em relação a extemporaneidade de manifestação dos exequentes para a recusa da penhora.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FEITA PELO EXECUTADO. DESPACHO DETERMINANDO A MANIFESTAÇÃO DOS EXEQUENTES EM DEZ DIAS. MANIFESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA PRECLUSÃO . ART. 183 DO CPC. 1. Nos termos do art. 183 do Código de Processo Civil brasileiro, os prazos em geral, sejam eles judiciais ou legais, dilatatórios ou peremptórios, quando desatendidos atraem os efeitos da preclusão . 2. Referida norma, todavia, a despeito de ser exteriorização expressa do princípio da celeridade, por obstar às partes a injustificada inércia na prática dos atos processuais que lhe incumbem, há de ter sua aplicação relativizada à luz do princípio da instrumentalidade do processo. Assim, tem-se permitido, em casos excepcionais, que, mesmo fora do prazo estabelecido, a parte pratique determinados atos processuais, desde que o procedimento ainda não se tenha adiantado. 3. In casu, a recusa dos bens nomeados pelo executado à penhora , mesmo estando fundada em manifestação extemporânea dos exequentes, não desatendeu qualquer disposição legal, nem tampouco aos princípios que regem o processo civil, visto que cumpre ao juiz analisar a prestabilidade da indicação aos fins da execução e, ademais, a discussão se encontra atualmente superada, vez que nos termos do art. 656 do CPC, com redação dada pela Lei n.º 11.382/2006, é dado a parte requerer a substituição da penhora nas hipóteses ali arroladas. 4. Lição de Cândido Rangel Dinamarco e Nelton dos Santos. 5. Recurso especial provido."
(RESP nº 373.683, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 22/10/2009)

É de se ver que a Lei Federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o

art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"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.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado 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."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra do § 2º do art. 655-A do CPC, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas a sua subsistência ou de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DOS EXECUTADOS E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEIS MATRICULADOS SOB NºS 856, 857, 43637 E 43636, DE PROPRIEDADE DE ALBERTO SILVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

2. Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.

3. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.

4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes, que foram regularmente citados por carta em 09/05/2005, como se vê de fl. 37.

5. Não obstante a LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

6. Ainda que o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

7. A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

8. No caso concreto, o Título de Dívida Pública, oferecido pelos agravantes, é imprestável à garantia da execução, visto que a dificuldade de alienação do bem põe em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requer mercado específico.

9. Tal apólice não tem cotação na Bolsa de Valores, o que é exigido pelo inc. II do art. 11 da LEF.

10. Não bastasse isso, o referido título foi expedido em 1903, encontrando-se, pois, prescrito, vez que não resgatado no tempo autorizado pelos DL 263/67 e 396/68, cujas alterações introduzidas mostram-se legítimas e constitucionais.

11. Considerando a insuficiência dos bens nomeados e aceitos para a garantia do Juízo e sendo imprestável, para tanto, o título de dívida pública ofertado pela empresa devedora, deve ser mantida a decisão agravada que, em reforço à penhora, determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros em nome dos executados, bem como a expedição de mandado para penhora e avaliação de parte ideal pertencente ao agravante ALBERTO SILVA dos imóveis matriculados sob n.ºs 856, 857, 43637 e 43636.

12. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AI - 324992, Relatora Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 430)

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

"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".

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora on-line, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), visando o prola da efetividade da execução a fim de que se proceda à penhora on-line em relação aos ativos financeiros.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF. 1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie. 2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte. 3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor. 4. Recurso especial provido.

(STJ,RESP - 1085180, Relatora Eliana Calmon, 2ª Turma, v.u., DJE DATA:18/02/2009)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, §1º-A, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016353-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDITORA ESPLANADA LTDA e outros
: ITAPICURU S/A EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS

: GILBERTO HUBER
: TISUKO NAKANO
: NABOR FIALHO DE ARAUJO
AGRAVADO : GALMENDIO CARRARO
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
AGRAVADO : EBID EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323332020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de EDITORA ESPLANADA LTDA E OUTROSD, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ilegitimidade de Galmendio Carraro para figurar no pólo passivo da presente execução fiscal e, de ofício, reconheceu a ilegitimidade dos demais sócios, excluindo-os de pólo passivo.

Agravante: a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, ao argumento de que o juiz de primeiro grau desconsiderou a presunção de legalidade e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa que somente pode ser ilidida por meio de provas. Além disso, constando os nomes dos sócios na CDA como co-responsável pelo crédito tributário, cabem a estes o ônus probatório de demonstrarem que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujo nome constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, sendo que em sede deste agravo não foi demonstrado que não eram mais sócios da empresa, bem como desde quando não exercem mais cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

Ademais, a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Além disso, é oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da

empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Assim, os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da demanda e responderem com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter todos os co-responsáveis que se encontram indicados nas CDAs, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016698-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NILSON ARELLO BARBOSA e outros
: NEUSA GOMES CALDEIRA
: NELSON ANTONIO MORAES ALVES
: NESTOR MEDIS JUNIOR
: NORALDINO MOREIRA DELGADO FILHO
: NANJI AKEMI UDAKIRI
: NEUZA AKEMI NAKAHAMA ODA
: NEYDE PITT GAROFALO
: NAIR FUJINAMI GOTO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : NOEMI CARDOSO DE CARVALHO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082793319934036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: O MM Juízo *a quo* indeferiu o pedido de levantamento da verba honorária em nome da sociedade de advogados, por afrontar os art. 36, do CPC e art. 15, §3º, da Lei nº 8.906/94.

Agravante: pugna pela reforma da decisão por ser plenamente possível a expedição de alvará em nome da sociedade de advogados.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça.

A Lei nº 8.906/94, em seu art. 15, § 3º, assim dispõe quanto ao direito do advogado em relação aos honorários, *in verbis*:

"Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no Regulamento Geral.

§ 3º. As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte".

Assim, não há impedimento à expedição do alvará de levantamento dos honorários devidos em nome da sociedade de advogados, desde é claro que se observe os exatos termos da lei acima transcrita, o que no caso não foi observado pelo agravante.

Para exaurimento da questão trago à colação os seguintes julgados.

"PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94, ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL.

1. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

2. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte.

3. O serviço não se considera prestado pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado.

(...)

10. Recurso especial desprovido".

STJ, REsp 1013458 / SC, RECURSO ESPECIAL 2007/0289886-9, Ministro LUIZ FUX (1122), T1 - PRIMEIRA TURMA, DJ 09/12/2008, DJe 18/02/2009 RDDP vol. 73 p. 193)

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O art. 15 da Lei nº 8.906/94 ao dispor sobre as sociedades de advogados prevê, no parágrafo 3º, que as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

II - Os instrumentos de mandatos constantes dos autos não mencionam o nome da sociedade a que pertencem os advogados constituídos.

III - A jurisprudência desta Egrégia Corte tem se posicionado no sentido de que, se na procuração não há indicação da sociedade a qual fazem parte os advogados, não é possível a expedição de alvará de levantamento dos honorários em nome dela.

IV - Agravo improvido".

(TRF3, AG 200803000020550, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 324146, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:06/06/2008

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

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016788-21.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016788-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HIGINO MANOEL FIGUEIREDO MACIEL
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00044920920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls.25/26) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25 da Lei 8.212/91.

Alega-se, em síntese, ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência (fl.12). Aduz-se, ainda, afronta à súmula vinculante nº10, tendo em vista que a decisão do STF, que embasou a decisão ora agravada, não teria se dado nos termos dessa súmula (fl.07).

É o relatório.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212 /91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212 /91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212 /91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, pleno , RE-363852, Informativo STF nº 573)".

Da leitura dos fundamentos *supra* mencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212 /91. Ao que tudo indica, o ora agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados (vide fls.30/54). Cabível, pois, a concessão do pedido liminar de suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei 8212/91. A súmula vinculante nº 10, invocada pela agravante em suas razões, enuncia:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte".

Considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição se deu pelo plenário do STF, não procede a alegação (vide fl.07) de que teria havido afronta à Súmula Vinculante nº 10.

De toda sorte, a cláusula de reserva de plenário somente se aplica, por óbvio, a órgãos julgadores colegiados, não ao juízo singular de primeiro grau.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016800-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016800-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MATRA EMBALAGENS LTDA e outros
: PAULO EDUARDO VEROTI
: RICARDO CAMARGO VEROTI
AGRAVADO : PAULO VEROTTI
ADVOGADO : MARIA KAZUE URUSHIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00384665420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de Matra Embalagens Ltda e outros, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* afastou todos os sócios do pólo passivo da execução, sob o fundamento de que o redirecionamento da presente execução se deu nos termos art. 13 da Lei 8.620/93, o qual restou revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, consignando que os co-executados não ostentam, por ora, a qualidade necessária que autorize a sua permanência no pólo passivo da execução.

Agravante: a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, ao argumento de que o juiz de primeiro grau desconsiderou a presunção de legalidade e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa que somente pode ser ilidida por meio de provas. Além disso, constando os nomes dos sócios na CDA como co-responsável pelo crédito tributário, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que

constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujo nome constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, sendo que não foi demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não pairam dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter todos os co-responsáveis, indicados nas CDAs, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016863-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIRGINIA SOLARES SOMOZA
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00507967719984036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido do exequente, sob o fundamento de que o crédito da autora e os honorários advocatícios foram integralmente depositados, não havendo que se falar em aplicação da multa.

Agravante: Virginia Solares Somoza requer o recebimento da multa diária imposta à agravada nos autos principais, em razão da demora na apresentação dos extratos da conta vinculada de FGTS pela agravada.

Relatados.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Verifico que o recorrente não trouxe aos autos cópias das peças necessárias a integrar o instrumento do agravo, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, não sendo cabível a concessão de oportunidade para a juntada.

Noto que a agravante nem juntou ao instrumento do agravo cópias essenciais a esclarecer fatos entre a citação da CEF até a decisão agravada, faltando essas peças é mister que nem seja recebido o agravo para a análise.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211 - grifei).

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada) :

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248).

Sendo assim, entendo ser inadmissível o agravo de instrumento interposto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016996-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : DURVAL FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

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

No. ORIG. : 00656004719994030399 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria da Justiça Federal, por estar de acordo com o julgado.

Agravante: a CEF pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, que a obrigação foi cumprida no que se refere ao recolhimento das verbas sucumbenciais.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra consignar que os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos Judiciais para apuração do valor efetivamente devido referente aos honorários advocatícios, uma vez que o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

A Contadoria da Justiça Federal é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que o setor de Cálculo da Justiça Federal informou com precisão o cálculo de sucumbência apurando o complemento a ser pago pela CEF ao patrono do autor.

Ademais, anoto, por oportuno, que o E. Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, que acrescentou o §2º ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017164-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MERCIA MARIA ROSA SALGADO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105034520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação revisional de contrato, ajuizada por Mércia Maria Rosa Salgado em face de Caixa Econômica Federal - CEF, **indeferiu o pedido de tutela antecipada**, sob o fundamento de que somente durante a instrução será viável aferir a prestação exigida pela CEF correspondente ou não ao montante que será apurado pelo termos do contrato.

Agravantes: autora pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, de que pretende depositar as prestações vincendas, no valor que entende devido. Alega o descabimento da oposição de seu nome nos cadastros de inadimplentes. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Verifica-se a juntada nestes autos do contrato que dispõe sobre o Plano de Equivalência Salarial - PES, assim como da planilha de evolução do financiamento.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Muito embora, a agravante tenha trazido aos autos deste recurso cópias de planilhas, encontram-se as mesmas ilegíveis em sua maioria. Resta claro na inicial da revisão contratual que o valor considerado correto pela agravante corresponde ao montante de R\$890,48, enquanto o valor cobrado pela CEF foi no montante de R\$6.536,21, segundo a autora.

Como bem observou o Magistrado de Primeiro Grau, a jurisprudência se orienta no sentido de que "somente o depósito em juízo do valor da prestação vencidas e vincendas do financiamento habitacional, de forma integral ou em quantia razoável, tem aptidão para permitir a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel respectivo".

Contudo, consoante entendimento da 2ª Turma desta E. Corte, deve ser estabelecido o pagamento das prestações, desde que o valor não seja inferior a 50 % (cinquenta por cento) do cobrado, na data dos vencimentos, o que não ocorreu no presente caso.

Por outro lado, autorizar o depósito das parcelas vincendas no valor que os agravantes entendem correto, seria, de todo modo, admitir a perpetuação do financiamento, o que, obviamente, não é permitido no contrato, além de premiar a inadimplência dos mutuários, que poderiam pagar as parcelas vencidas somente ao final do financiamento, ou seja, sempre que estivessem inadimplentes, poderiam se valer desta medida, com o nítido caráter protelatório.

No concernente à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome de tais cadastros.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017605-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DUARDSON MATTEUS PAULINO DA SILVA e outros
: DOUGLAS SALES GUERREIRO
: MARILENE DA SILVA ANTONIO
: SOLANGE CONCEICAO ROSA
: DAYANA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025138820104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: o M.M. Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar a CEF que disponibilize, a cada um dos autores, no prazo de 30 dias, nova unidade habitacional em substituição à atual, comunicando ao Juízo eventual recusa.

Agravante: Duardson Matteus Paulino da Silva e outros alegam, em síntese, a necessidade de fixar a pena de multa diária no valor de R\$100,00 para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar, que os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, restou configurada a omissão na decisão agravada, por não ter se pronunciado em relação a fixação da multa diária, em caso de descumprimento da obrigação de fazer, sendo que a referida cominação objetiva tão somente assegurar o resultado prático da decisão.

Em virtude da questão ter sido tratada em sede de agravo de instrumento, recurso este inadequado, não há como ser analisado o pedido, em razão de qualquer manifestação deste Tribunal Regional a respeito configuraria supressão de instância. Contudo, saliento que nada impede que a parte faça o pedido diretamente na primeira instância, em razão da preclusão não estar caracterizada.

Sobre a tema trago á colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando ausente dúvida objetiva acerca do recurso cabível.

4. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido a fim de não conhecer do agravo de instrumento por ser manifestamente incabível.

(STJ - RESP - 1085241- Relator Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJE 12/02/2010)

Destarte, a presente hipótese revela a inexistência de dúvida objetiva na interposição do recurso apropriado a caracterizar erro grosseiro na espécie, afastado, assim, qualquer alegação de incidência do princípio da fungibilidade recursal.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017631-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017631-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LIMEIRA PAES E DOCES LTDA e outros
: ROBERTO FONSECA
: CLEIDECI FERREIRA FONSECA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.21949-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 111, que indeferiu pedido de bloqueio do cadastro de veículo de propriedade de executada, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o bloqueio dos veículos já localizados pela exequente em pesquisa no sistema RENAVAM encontra amparo nos arts. 591, 615, inciso III, 652, § 2º e 798, todos do CPC.

Destaca que os leilões perpetrados restaram negativos. Além disso, afirma que o bem penhorado tem valor inferior ao débito exequendo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta há 10 (dez) anos para o pagamento de R\$ 9.207,10 (nove mil e duzentos e sete reais e dez centavos) (fls. 21/22).

Os co-responsáveis constantes na Certidão de Dívida Ativa foram citados (fls. 35, vº).

Ultimada a penhora (fls. 36), os leilões restaram negativos (fls. 93/94).

A decisão recorrida foi calcada ao fundamento de que o pedido de bloqueio, como medida preparatória, carece de fundamento legal, posto que a providência adequada para garantir a penhora é o arresto, que só se dá nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei 6830/80.

Ademais, dispôs que a medida prevista no art. 185-A, do CTN está condicionada à prévia constatação de inexistência de bens penhoráveis e o argumento de que a providência visa evitar a fraude à execução é inócuo, visto que realizada a citação eventual alienação é presumidamente fraudulenta.

Tenho que diante da citação dos co-responsáveis e do insucesso dos leilões perpetrados, a decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de cadastro de veículo merece reparo, sobretudo diante de reiterados pronunciamentos desta Egrégia Corte no sentido da admissibilidade do bloqueio.

Dentre outros, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO CAUTELAR DOS CADASTROS DOS VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE PENHORA OU ARRESTO SOBRE REFERIDOS BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185, do CTN que 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. 2. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico. 3. No caso vertente, observo que a empresa executada, citada, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; redirecionado o feito para os sócios, estes, citados, também deixaram de pagar o débito ou nomear bens à constrição. 4. A agravante ao diligenciar junto ao sistema RENAVAN localizou veículos em nome do co-executado, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro de referidos bens, objetivando resguardar futura penhora. 5. No caso de penhora de veículos, dispõe o art. 14, II, da Lei nº 6.830/80 que o oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV, na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo. 6. Entretanto, na hipótese sub judice, verifica-se que não houve penhora ou arresto dos veículos relacionados pela agravante, não havendo que se falar em bloqueio cautelar do cadastro do veículo de propriedade do executado junto ao órgão de trânsito respectivo, por ausência de previsão legal. 7. Inaplicável, na espécie, a decretação de indisponibilidade dos veículos, em nome dos executados, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN, pois, tal providência está condicionada à prévia constatação de inexistência de bens penhoráveis. 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - AG 290352 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - v.u. - DJU 07/04/08, pg. 448)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017800-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO CANTARINO ALVIM e outros
: SEBASTIAO CARLOS PEREIRA
: SEBASTIAO CARLOS SIQUEIRA
: SEBASTIAO CARVALHO GOMES
: SEBASTIAO CASSIANO FILHO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122799520014036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 13, objeto de embargos de declaração os quais ensejaram a redução da multa diária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais)(fls. 15/20), concernente ao adimplemento do FGTS dos recorridos.

Alega a recorrente, em suas razões, que não há preclusão da decisão que fixa multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

Afirma que a demora no cumprimento do ato judicial não se deveu a fato a ela imputável, mas de fato de terceiros, porquanto houve oficiamento aos antigos bancos depositários para buscar informações cuja responsabilidade era dos agravados, a teor da própria coisa julgada material.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente há que se ressaltar que o valor da multa diária foi, inicialmente, fixado em fevereiro de 2008 (fls. 293). Nestes termos, diante da mencionada dificuldade alegada pela recorrente na obtenção dos dados junto aos bancos depositários, deveria ter postulado anteriormente a redução do encargo em questão.

Ademais, considerando que já houve considerável redução do valor da multa (fls. 292/293 e 15/20), tenho que não merece reparo o **decisum** recorrido.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto por Jorge Oliveira Rodrigues contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da CEF para reformar integralmente o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão interlocutória que fixou a multa no patamar de R\$10.000,00 (dez mil reais) e os honorários advocatícios relativos à multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). 2. O aresto do TRF da 2ª Região, ao dar provimento ao agravo na origem, - cassando a decisão interlocutória que determinara a redução da quantia relativa à multa pertinente à determinação de creditar as diferenças de correção monetária na conta do FGTS de titularidade do autor-, acabou por condenar a CEF ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) multiplicados por cento e oitenta e três dias, perfazendo um total de R\$ 91.500,00 (noventa e um mil e quinhentos reais), acrescidos, ainda, de 10% sobre esse montante (R\$ 9.150,00), como verba honorária relativa à multa. 3. Afigura-se totalmente desproporcional e exorbitante tal condenação, revelando-se caracterizadora de enriquecimento ilícito, uma vez que a multa diária cominada visava apenas a compelir a empresa pública a dar cumprimento à decisão que determinou a reconstituição da conta fundiária do autor, devendo ser adequada, suficiente e compatível com a obrigação principal. 4. Esta Corte Superior já se pronunciou quanto à possibilidade de ser reduzido o valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante. Precedentes: REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09.11.2006; REsp 422966/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 01.03.2004; REsp 775.233/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.08.2006; REsp 793491/RN, Rel. Min. Cesar Rocha, 4ª Turma, DJ 06.11.2006. 5. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGRESP 1096184 - 2ª Turma - Rel. Mauro Campbell Marques - v.u. - DJE 11/03/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018048-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES e outro
AGRAVADO : Justica Publica
PARTE RE' : SANTINA ZANCHETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00038975620054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS APARECIDO LOPES em face da decisão reproduzida à fl. 21, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP indeferiu o pedido de substituição de testemunha em ação penal.

O autor requer o benefício da assistência judiciária gratuita, declarando-se pobre.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo em seu parágrafo primeiro reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser indeferido o benefício, desde que fundamentadamente.

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

O autor vem dizer-se necessitado. No entanto, tal estado não é condizente com a profissão do agravante, haja vista sua afirmação de ser advogado há mais de trinta anos (fl. 13).

No caso concreto, o Juiz pode exigir *ex officio* a comprovação do estado de miserabilidade, quando a atividade ou o cargo exercido pelo interessado fazem, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre, justificando-se mais ainda tal atitude em processo em que não haja parte interessada na impugnação da miserabilidade alegada (RMS 1.243-RJ).

Ante o exposto, indefiro o benefício da justiça gratuita no presente caso.

Com tais considerações, determino a intimação da parte autora para que, no prazo de 5 dias, efetue o preparo referente ao recurso interposto, sob pena de deserção.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00214 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018741-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : ADMILSON JESUS DE ARAUJO e outro
: ZULEIGA DE OLIVEIRA ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 09016526520054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por **Admilson Jesus de Araújo** e **Zuleiga de Oliveira Araújo**, a fim de que seja suspensa a realização de leilão eletrônico do bem imóvel adquirido por meio de financiamento concedido pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alegam os requerentes que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional; que formalidades previstas pelo próprio decreto-lei não foram cumpridas no caso concreto; e que o título executivo não possui liquidez.

De outra parte, os requerentes afirmam que é evidente o perigo da demora, uma vez que correm o risco de perder sua única moradia.

É o relatório. Decido.

De início, diga-se que a 2ª Turma desta Corte Regional, competente para apreciar o recurso de apelação já interposto nos autos principais, vem seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional, uma vez que resta resguardada a possibilidade de o prejudicado buscar a via jurisdicional em busca de seus direitos.

Quanto ao suposto descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, saliente-se o seguinte:

a) os requerentes não produziram prova de que o jornal no qual foram publicados os editais não seja de grande circulação;

b) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial (art. 30, I, § 2º do Decreto-Lei 70/66)" (STJ, 2ª Turma, RESP 842452, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 29/10/2008; no mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, RESP 867809, rel. Min. Luiz Fux, DJ 5/3/2007, p. 265);

c) a existência de pagamentos parciais e o mero ajuizamento de demanda tendente à discussão do *quantum debeatur* não subtraem a liquidez da obrigação.

Quanto ao alegado perigo da demora, ressalte-se que o imóvel já foi até mesmo adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF, de sorte que não será a alienação do bem a terceiro que acarretará aos requerentes a "perda de sua única moradia". Até que seja, eventualmente, desconstituída a execução extrajudicial, o imóvel pertence à Caixa Econômica Federal - CEF e não aos requerentes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018789-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : MONICA DE SOUZA ALESSI e outro
AGRAVADO : CRISTIANE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258428320064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Afasto o segredo de justiça no presente agravo de instrumento, a despeito de decretada no feito de origem (fls. 70), visto que não trata de qualquer matéria que diga respeito à intimidade das partes.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Habitacional do Exército - FHE, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo-SP, nos autos da execução extrajudicial que move contra Cristiana da Silva, pensionista do Exército, que indeferiu o pedido de penhora de 30% (trinta por cento) incidente sobre os vencimentos da executada até o valor da dívida, em razão da impenhorabilidade dos salários prevista no artigo 649, IV do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que a agravada não cumpriu as obrigações contraídas no contrato de empréstimo simples celebrado junto ao FHE em 01.11.2005, no valor de R\$ 6.666,41, a ser liquidado em 36 prestações R\$ 277,76 via consignação em folha de pagamento, sendo que desde o ano de 2006 vem tentando, sem êxito, a satisfação de seu crédito, pela não localização de bens passíveis de penhora ou de valores de titularidade da executada para constrição via BACEN-JUD. Assim, ausentes outros meios e com fulcro na ordem de preferência instituída no artigo 655, I do Código de Processo Civil, pede a reforma da decisão a fim de que seja autorizado o bloqueio de 30% incidente sobre os vencimentos da agravada via sistema BACEN-JUD, sob o entendimento de que, com a disponibilização na conta bancária, tais valores passam a ser penhoráveis, oponível a impenhorabilidade somente à Administração, além de ter a própria agravada assumido a consignação em folha no próprio contrato de empréstimo e nos limites da margem consignável, de modo a afastar a onerosidade excessiva do bloqueio. Alega o risco de dano de difícil reparação em razão da impossibilidade de cobrança da dívida por outro meio. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso. Feito o breve relatório, decido.

A agravante é fundação federal de caráter assistencial e sem fins lucrativos, voltada prioritariamente aos militares do exército, em cujos objetivos se inclui, dentre outros, propiciar aos seus associados, em especial aos de baixa renda, o acesso ao crédito pessoal mediante condições mais favoráveis em relação àquelas praticadas pelo mercado.

O mútuo celebrado entre as partes estabeleceu, dentre suas cláusulas, a prévia autorização do mutuário para o resgate das prestações mensais via consignação em folha de pagamento ou outra forma, "observada a data do crédito dos proventos da Entidade Conveniada a que estiver vinculado" (Cláusula 07 - fls. 37), constando da mesma cláusula que a autorização vigora até o cumprimento integral do contrato.

Mais adiante, na cláusula 09, consta: "O mutuário, servidor público, está ciente e de acordo que a consignação em folha de pagamento não poderá ser cancelada sem a expressa concordância da FHE".

Conclui-se assim ser da própria essência do negócio a consignação em folha do valor das prestações como contrapartida ao menor risco para o ente mutuante na oferta de crédito em condições mais favoráveis.

Desta forma, a impenhorabilidade dos salários ou vencimentos não pode ser alçada à condição de derogadora das cláusulas contratuais em que convencionado o pagamento das prestações do financiamento mediante consignação em

folha, condição essencial da avença, sob pena de ofensa aos princípios da boa-fé e do equilíbrio entre os contratantes, além do risco de inviabilizar a consecução das finalidades institucionais da fundação agravante.

Nessa linha a orientação jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário (REsp n. 728.6563/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 22.8.2005).

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, REsp 758559/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/05/2009, DJe 08/06/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Impossibilidade de capitalização mensal dos juros em contrato bancário. Medida Provisória nº 2.170-36. Tema não prequestionado.

2. No julgamento do REsp nº 728.563/RS, Segunda Seção, julgamento datado de 8/6/05, esta Corte considerou que a consignação em folha é da própria essência do contrato celebrado. Não representa, apenas, uma mera forma de pagamento, mas, sim, a garantia do credor de que haverá o automático adimplemento obrigacional por parte do tomador do mútuo, permitindo a concessão de empréstimo com menor margem de risco. Decisão agravada reconsiderada, no ponto.

3. Agravo regimental provido, em parte."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 633089/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 24/08/2006, DJ 04/12/2006 p. 297)

"CIVIL. CONTRATO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário.

II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Segunda Seção, REsp 728563/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 08/06/2005, DJ 22/08/2005 p. 125)

Comprovado nos autos que a agravante esgotou os meios visando a localização de bens ou valores para a satisfação do crédito, impõe-se a autorização para a consignação dos valores nos proventos da pensão da agravada, limitado o valor mensal do desconto à margem consignável atual fornecida pela Entidade Conveniada e utilizada no cálculo das prestações do mútuo, conforme pactuado na cláusula 03 do contrato de mútuo.

Ante o exposto, ANTECIPO A TUTELA RECURSAL para autorizar o bloqueio do valor equivalente à margem consignável atual incidente sobre os vencimentos da agravada, por período suficiente à satisfação do débito, com a transferência, via BACEN-JUD, para conta do Juízo, nela permanecendo até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se com urgência o Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018806-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : FAGIBRA COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA MARA GARONI SUCUPIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00182152820064036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida em sede de embargos à execução, recebendo a apelação interposta pela embargante no duplo efeito.

Agravantes: Irresignada, a ECT pleiteia a reforma da decisão agravada para que o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedentes os embargos seja recebido apenas no efeito devolutivo, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o art. 520 do CPC estabelece a regra de que a apelação será recebida no efeito devolutivo, sendo o efeito suspensivo concedido apenas em hipóteses especiais, mormente para evitar dano irreparável ou de difícil reparação; (b) a apelação é inepta, sem qualquer nexó lógico; (c) a agravada foi intimada para se manifestar sobre os cálculos do contador e se manteve inerte, impugnando-os agora em sede de apelação sem apontar onde ocorre o excesso; (d) o recurso é procrastinatório, não podendo ser recebido em ambos os efeitos; (e) o valor do crédito da ECT já está definido em sentença transitada em julgado prolatada na ação principal.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida pelo C. STJ.

No caso em tela, opostos embargos à execução pela agravada, foram julgados procedentes por ter a ECT concordado com o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, fixando-se o valor da execução em R\$ 13.851,96 (treze mil, oitocentos e cinquenta e um reais e noventa e seis centavos).

Em face da decisão dos embargos, a agravada interpôs recurso de apelação sustentando excesso de execução, o qual foi recebido em seus regulares efeitos jurídicos (art. 520, *caput*, primeira parte, do CPC).

Verifico a partir da análise do instrumento que a r. sentença transitada em julgado julgou procedente o pedido para condenar a agravada ao pagamento de R\$ 10.527,61 (dez mil, quinhentos e vinte e sete reais e sessenta e um centavos), para setembro de 2005, devendo tal montante ser atualizado monetariamente, acrescido de juros e multa, conforme estipulado contratualmente.

Em sede de embargos a agravante sustentou excesso de execução mas não apontou o valor que considerava correto.

Remetidos os autos ao contador judicial, apurou-se o valor de R\$ 13.851,99, para julho de 2007, verificando-se excesso de R\$ 599,68 em abril de 2006, tempo da apresentação dos cálculos da agravante.

Instadas a manifestarem-se sobre os cálculos de fls. 99/101 do instrumento, a CEF não discordou do valor apontado, ao passo que a agravada não se manifestou.

Em seguida, sobreveio sentença que julgou procedentes os embargos determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial.

Verifica-se, pois, que, em que pese terem sido julgados procedentes os embargos, ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 13.851,96 (treze mil, oitocentos e cinquenta e um reais e noventa e seis centavos), rejeitou o alegado excesso de execução quanto a esta quantia. Ou seja, neste aspecto os embargos à execução foram rejeitados, sendo que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, do Código de Processo Civil. A procedência refere-se apenas ao excesso de R\$ 599,68, apurado em abril de 2006.

Nos termos do artigo 520, *caput*, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo. No entanto, será recebida apenas no efeito devolutivo nas situações ali enumeradas, *verbis*:

Art. 520. 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; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - julgar a liquidação de sentença; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - julgar improcedentes os embargos opostos à execução. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

No caso em tela, em que pese terem sido os embargos à execução julgados procedentes, o caso merece especial atenção no que tange aos efeitos do recebimento da apelação, pois foram acolhidos os cálculos da contadoria, fixando-se o valor da execução em R\$ 13.851,96 (treze mil, oitocentos e cinquenta e um reais e noventa e seis centavos), ou seja, quanto a este valor, foram rejeitados os embargos, não havendo excesso.

De acordo com entendimento firmado pelo C. STJ, em casos de parcial procedência dos embargos à execução, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo-se a execução, nesta parte, como definitiva, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO.

1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGA 1174095, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 25.05.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. SÚMULA 83/STJ. Esta e. Corte firmou entendimento no sentido de que a apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, vez que se refere, claramente, à parcela improcedente do decísum.

Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1273654, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 24.05.2010)

Ademais, não se justifica receber a apelação interposta em face de sentença prolatada nos embargos à execução no duplo efeito, suspendendo-se a execução quando a própria sentença proferida em sede de ação de cobrança, com trânsito em julgado, fixou o valor da condenação em 10.257,61 (dez mil, duzentos e cinquenta e sete reais e sessenta e um centavos), para setembro de 2005.

Também não vislumbro no caso em tela perigo de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, que justifique a suspensão da execução.

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para receber a apelação apenas no efeito devolutivo, prosseguindo-se a execução.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018994-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PICININ ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031744620104036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Picinin Alimenos Ltda contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA, indeferiu a medida liminar pleiteada, consistente na suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária.

Agravante: a impetrante alega, em síntese, a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o décimo terceiro salário proporcional.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impede destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgamento restou ementado nos seguintes termos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomarão os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97".

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO , NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso , o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, descabida a incidência da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Por outro lado, as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas-extras, adicional por trabalho noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, salário-maternidade, maternidade noturno e gratificação natalina integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

(...)

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente recurso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019275-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCELO MACIEL MIRAMON

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARCIO DAVID GOMES e outro
: MARCO ANTONIO PAULINO GOMES
ADVOGADO : REYNALDO MOREIRA DE MIRANDA
PARTE RE' : MARSIL METALURGICA LTDA e outro
: SANDRO JOSE BELAZ SERVILHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 03.00.01136-8 A Vr TABOAO DA SERRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal de contribuições previdenciárias movida perante a Justiça Estadual, indeferindo a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Agravante: Irresignado, pleiteia a reforma da r. decisão sustentando, em apertada síntese, que em que pese constar da CDA como responsável pelo pagamento do tributo não deve constar do pólo passivo da execução (a) pois o art. 13 da Lei nº 8620/93 é inconstitucional; (b) não estão presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN; (c) o insucesso comercial é de responsabilidade da pessoa jurídica; (d) a exceção de pré-executividade é meio cabível para a arguição de ilegitimidade passiva.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que a decisão agravada foi proferida por Juízo de Direito no exercício de jurisdição federal delegada, uma vez que os autos da ação de origem tratam de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do ora agravante.

Feita a observação, entendo que o presente agravo de instrumento não pode ser conhecido, uma vez que o endereçamento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade, pois se trata de erro grosseiro, diante do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois a decisão agravada foi publicada em 21 de janeiro de 2.010 (fl. 132) e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 30 de junho de 2.010.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 346749, Registro nº 2008.03.00.034055-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 12.02.2009, p. 293, unânime)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.

2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª

Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.

3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça Estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça Estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019528-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : QUALIX SERVICOS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122469020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, deferindo parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias a incidir sobre as verbas pagas nos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente).

Agravante: Irresignada, a Qualix Serviços Ambientais Ltda interpôs agravo de instrumento requerendo, em apertada síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de

reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de salário-maternidade integra a remuneração do empregado, constituindo salário de contribuição para fins previdenciários.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.
5. Decisão que se mantém na íntegra.
6. Agravos regimentais".
(AGRESP 200802667074 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1107898, Relator Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DD 09/03/2010, DJE DATA:17/03/2010)

No que tange ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). **IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019909-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019909-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ITALINA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126408020004030399 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 427, que determinou a remessa dos autos ao contador.

Alega a recorrente, em suas razões, que após o pagamento de requisição de pequeno valor, a recorrida requereu a expedição de ofício precatório complementar para o pagamento dos honorários advocatícios, em virtude da incidência de juros de mora que entende ser devida entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento. Destaca que sua insurgência se refere ao item 1 da decisão recorrida quanto ao posicionamento concernente à incidência de juros de mora da data da elaboração da conta até a homologação do cálculo. Afirma que, em verdade, não são devidos juros de mora entre todo o período da data da elaboração do cálculo e a data da sua homologação.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há se reconhecer a incidência de juros de mora.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. 2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ - 5ª Turma - AGRESP 113204 - Rel.: Jorge Mussi - v.u. - DJE 15/03/2010)

"TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 100 DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório ou do ofício requisitório, em execução de título judicial contra a União. 2. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório. Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma - AGRESP 990340 - Rel. Humberto Martins - v.u. - DJE 17/03/08)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00221 HABEAS CORPUS Nº 0019972-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES
PACIENTE : YESENIA FRANCO ALMANZAR reu preso
ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES
CODINOME : YESESIA FRANCO ALMAZA
: MAGALIS OROPEZA CONCEPCION RUIZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00119261720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de YESENIA FRANCO ALMANZAR, apontando coação ilegal supostamente praticada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, que manteve a prisão da paciente nos autos da ação penal em que lhe é imputada a prática do delito previsto no art. 304, c.c. art. 297, ambos do Código Penal. Afirma-se, em síntese, que a paciente encontra-se presa desde outubro de 2009, acusada de tentar embarcar para França utilizando passaporte falso. Alega-se que o inquérito policial foi encaminhado para Justiça Federal e que, porém, o MM. Juiz *a quo* declinou da competência encaminhando-o para a Justiça Estadual que, por sua vez, suscitou o conflito de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça julgado procedente o conflito e determinado a remessa dos autos ao Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP. Aduz-se ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo, uma vez que a prisão perdurou por mais de 09 (nove) meses sem que tivesse sido recebida a denúncia, bem como considerando que a paciente é ré primária, possui bons antecedentes e teria praticado crime de menor potencial ofensivo. Requer-se, liminarmente, a soltura da paciente, confirmando-se, ao final, o pleito inicial.

O pedido liminar foi indeferido (fls.234/235).

Informações da autoridade coatora às fls.242/244.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol do reconhecimento da perda de objeto do presente *habeas corpus*, tendo em vista a informação de que foi proferida sentença condenatória em 26/07/2010 (fl.296).

É o relatório.

Ao que se verifica do Sistema de Andamento Processual desta Corte, em 26.07.2010 foi proferida sentença condenatória em face da paciente nos autos nº 0011926-17.2009.4.03.6119, condenando-a à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos. Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o presente *habeas corpus* ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020085-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020085-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : RUBENS 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106991520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 64/65, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição ao RAT (antigo SAT), com aplicação do índice do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

Alega a recorrente, em síntese, que caso não alcance a tutela jurisdicional pretendida, ficará exposta as penalidades da autoridade administrativa, tais como cobrança de multa, inscrição na dívida ativa, ajuizamento de execução fiscal.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos

ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acatamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020140-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ADEMIR VALENTE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00132133820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação cautelar inominada indeferindo a liminar pleiteada pelo agravante para suspender o primeiro leilão de imóvel adquirido por meio de financiamento concedido pelo SFH, designado para o dia 17.06.2010, ou a suspensão dos efeitos do leilão, caso já se tenha realizado quando da apreciação do pedido liminar.

Agravante: Irresignado, o agravante busca a reforma da decisão para o fim de suspenderem-se os efeitos do leilão, impedindo-se o registro da carta de arrematação. Para tanto, sustenta que: (a) o Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional; (b) foram desrespeitados os procedimentos previstos no Decreto-lei nº 70/66, pois não há qualquer documento que comprove a notificação do agravante acerca da data do leilão; (c) a notificação acerca da execução extrajudicial deve ser pessoal, só se justificando a realização por edital quando for impossível a notificação pessoal; (d) as notificações expedidas não são válidas, pois visaram obstruir o direito do agravante de purgação da mora e de contestação do débito; (e) deixou-se de esgotar todas as possibilidades no sentido de localização do devedor; (f) o edital não foi publicado em jornal de grande circulação; (g) as notificações remetidas ao agravante não mencionam o valor do débito a ser executado, nem mesmo os meses de referência das parcelas em aberto; (h) o agravante não recebeu qualquer aviso reclamando o pagamento do débito, tendo sido surpreendido com a notícia do fim da execução extrajudicial, quando o credor deveria ter expedido pelo menos três avisos de cobrança; (g) há perigo da demora, pois poderá ser privado do seu imóvel.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente decidida pelo C. STF e por esta C. Turma.

No caso em tela, o agravante pretende a concessão de liminar que suspenda o registro da carta de arrematação de seu imóvel, levado a leilão nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Para tanto, sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, quais sejam, a ausência de avisos de cobrança antes da execução, a falta de notificação pessoal acerca da execução extrajudicial e a não indicação do valor devido nas notificações.

A respeito da alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, cumpre trazer a lume o entendimento assentado pelo C. STF, no sentido de sua recepção pela Constituição Federal de 1.988, *verbis*:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, Segunda Turma, AI 678256 AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 25.03.2010)

Quanto à alegação de violação do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 para a execução extrajudicial, verifico que não há "*fumus boni iuris*", ou seja, as alegações do agravante carecem de plausibilidade. Isto porque teve ciência da realização do leilão, uma vez que, publicado o edital em 29.05.2010, com data do leilão designada para 17.06.2010, o agravante entrou com ação cautelar inominada com pedido de suspensão do referido leilão, mas não procurou exercer o direito de purgar a mora. Também não há neste agravo qualquer manifestação no sentido de purgação da mora.

Como bem pontuado pelo MM. Magistrado *a quo*, "*não há nenhum sentido em suspender o leilão com base na mera afirmação de que não se recebeu notificação do débito ou intimação do leilão, se não pretende purgar a mora*". Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. CARÊNCIA. LEILÃO. DL Nº 70/66. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, §2º, DO CPC.

1 - 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.

2.-.Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável à prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º). A alegação de falta de notificação só tem sentido se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito.

3 - O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido oito meses da arrecadação do imóvel.

4 - Levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado. Carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

5 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1254456, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 14.08.2008)

Por ocasião deste julgamento acima colacionado, o Exmo Relator assim fundamentou o seu voto:

"Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde setembro de 1998 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários em distinta ação (2000.61.00.030643-6) para a declaração de nulidade da execução já realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado".

Sendo assim, em que pese não poder o agravante fazer prova da inexistência de notificação pessoal ou da tentativa frustrada de sua realização, por tratar-se de prova de fato negativo, os elementos constantes do instrumento impedem a concessão da liminar.

Ademais, o próprio agravante alega, em suas razões, que "*as notificações remetidas ao agravante, não mencionam o valor do débito a ser executado, nem mesmo os meses das parcelas em aberto*". Tal alegação permite concluir que o agravante foi notificado acerca do débito. E, se sustenta que as notificações recebidas não apontam o valor do débito, deveria tê-las trazido aos autos a fim de comprovar suas alegações.

Some-se a isso o fato de que o agravante está inadimplente com as prestações do contrato de mútuo desde 14.04.2004, somando-se mais de seis anos sem que tenha tomado qualquer providência no sentido de regularizar sua situação, vindo a propor ação cautelar apenas às vésperas da realização do leilão.

À luz do exposto, em sede de cognição sumária, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020186-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FAZENDA SANT ANNA LTDA e filia(l)(is) e outros
: FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
: FAZENDA SANMARIA LTDA
: AGRIWAYS S/A
: ANGUS BELA VISTA PECUARIA LTDA
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035502920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fazenda Sant'anna Ltda. e outros em face da decisão reproduzida às fls. 27/28, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos da ação declaratória tendente a suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91 e art. 25 da Lei nº 8.870/94, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravantes, equivocadamente apelidada de "FUNRURAL".

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a

incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF , Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".

Da leitura dos fundamentos *supra* mencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, os ora agravantes exploram a atividade agropecuária em geral e possuem empregados (fls. 57/139). Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, tão-somente para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. Comunique-se.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020368-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020368-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA
AGRAVADO : MARIA MAGALHAES E BRITO
ADVOGADO : SORAYA CASSEB BAHAR DE MIRANDA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246345920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 23/24, que determinou a recorrente a juntada do contrato originário e o respectivo demonstrativo do débito no prazo de 05 (cinco) dias, nos autos da execução de título extrajudicial ante o descumprimento das obrigações avençadas no contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações.

Alega a recorrente, em suas razões, que a agravada deixou de quitar as prestações mensais referentes ao contrato formulado a partir de 02/01/2009, mantendo-se na mais absoluta inadimplência. Afirma que não há qualquer controvérsia acerca da existência da dívida.

Diz que a executada, ora agravada, confessou a dívida, reconheceu a sua existência que à época importava R\$ 18.027,49 (dezoito mil e vinte e sete reais e quarenta e nove centavos) e se comprometeu a pagá-la em 60 (sessenta) prestações mensais.

Destaca que a recorrida não apontou quais as cláusulas que entendem serem ilegais nos contratos primitivos firmados. Enfatiza que a confissão é irrevogável, nos termos do art. 214, do Código Civil.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente a respeito da inadimplência contratual e da confissão de dívida, há que se ressaltar que a decisão recorrida, diante da oposição dos embargos à execução, apenas determinou à recorrente a juntada do contrato originário e o respectivo demonstrativo do débito, considerando que a controvérsia decorre de renegociação de dívida.

Admite-se a revisão geral da dívida, razão pela qual não merece reparo o ato judicial combatido ao determinar a ora recorrente a proceder a juntada do contrato originário, dada a condição de hipossuficiência da recorrida.

Confira-se o julgado a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO. REVISÃO GERAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. AMPLITUDE COGNITIVA DOS EMBARGOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1. O contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, é título executivo extrajudicial. Súmula n.º 300/STJ. 2. Inexiste qualquer óbice para que, pela via dos embargos à execução, seja promovida a revisão geral da dívida, inclusive do ajuste objeto de renegociação que deu origem ao título exequendo, dada a amplitude cognitiva desse incidente e o disposto na Súmula n.º 286/STJ. 3. Considerando-se a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias e a possibilidade de inversão do ônus da prova assegurada nesse diploma, cumpre à CEF juntar todos os contratos firmados entre as partes que antecederam os contratos de renegociação executados, já que, além de ter fácil acesso aos instrumentos contratuais, goza de inegável superioridade técnica em face dos mutuários."

(TRF 4ª Região - AC 20087007001440 - 3ª Turma - Rel. Maria Lucia Luz Leiria - v.u. - DE 24/03/10)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020534-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LUIS FABIO DE TOLEDO FRANCA
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES NETO 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' : JPL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354366420094036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 258. Intime-se a parte agravante, para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020568-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO FAVERO
ADVOGADO : MARCELO GERENT e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00241062520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária de revisão contratual, deixando de receber o recurso de apelação interposto pelo agravante, por considerar que não houve impugnação específica da sentença.

Agravante: irresignado, pleiteia a reforma da decisão para que seja recebido o recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que nenhum dos itens da decisão de fls. 70 dos autos deixaram de ser cumpridos, sendo certo que todos eles já faziam parte integrante da petição inicial; os contratos firmados com a agravada foram abusivamente acrescidos de multas e encargos financeiros, o que o impediu de realizar a quitação plena; cabe ao agravado demonstrar a validade e autenticidade dos débitos.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Verifico que as peças processuais que compõem o instrumento não permitem a apreciação do presente recurso, tendo em vista a ilegitimidade de peças obrigatórias e essenciais à compreensão da controvérsia.

A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que cabe ao agravante zelar pela correta formação do instrumento, fazendo juntar as peças obrigatórias e as peças essenciais à compreensão da controvérsia posta em deslinde, não havendo possibilidade de abertura de prazo para a apresentação de novas cópias.

Nessa seara, cumpre destacar que a juntada de peças ilegíveis corresponde à sua não apresentação, consoante entendimento já sedimentado pelos tribunais pátrios, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA ILEGÍVEL. SÚMULA 288 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A ilegitimidade da cópia da peça de recurso extraordinário impede a exata compreensão da controvérsia. Súmula 288 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 663252, Rel. Min. Eros Grau, DJ 04.09.2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. PEÇA ILEGÍVEL.

1. Cumpre ao advogado da parte zelar pela correta formação do agravo de instrumento.

2. A regularidade formal do instrumento deve ocorrer no momento do ajuizamento do recurso.

3. A verificação de tempestividade do recurso, ou qualquer outra manifestação decorrente do juízo de sua admissibilidade, não vincula este Tribunal que tem a última palavra sobre a regularidade dos recursos subordinados à sua competência.

4. Agravo não provido. (STJ, Segunda Turma, AGA 430739, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.08.03, p. 192)

Processual civil. Agravo de instrumento. Peças ilegíveis.

I - Cópias consideradas obrigatórias pelo art. 544, § 1º do CPC juntadas aos autos ilegíveis, corresponde a sua não apresentação. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

II - A juntada aos autos de novas cópias nesta Corte não supre qualquer efeito, porque operada a preclusão consumativa com a interposição do apelo.

III - Agravo regimental desprovido. (STJ, Terceira Turma, AGA 455720, Rel. Min. Ntônio de Pádua Ribeiro, DJ 16.12.2002, p. 330)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 327792, Rel. Juíza Eliana Marcelo, DJF3 05.08.2008)

No caso em tela, algumas peças que compõem o instrumento são ilegíveis. A apelação do agravante, documento necessário à compreensão da controvérsia, tendo em vista que a decisão agravada não a recebeu, é manifestamente ilegível, o que equivale à não apresentação do documento.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020603-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : PRISCILA RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : SONIA REGINA LOURENÇO PASSARIN e outro
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106220620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Priscila Rodrigues Pinto, em face da decisão reproduzida às fls. 11/13, proferida nos autos do processo 0010622-06.2010.4.03.6100, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, na qual a agravante pretendia a limitação dos descontos das parcelas de diversos contratos de empréstimos bancários a 30% dos seus vencimentos.

Em apertada síntese, alega que houve alteração unilateral de um dos contratos pelo primeiro réu, migrando de desconto em folha de pagamento para desconto em conta salário. Aduz ainda que o montante mensal dos valores descontados a título de parcelas de pagamentos dos diversos contratos de empréstimo, supera 90% dos seus rendimentos, afrontando as disposições da Lei 10.820/2.003 que impõe limitação a 30% dos rendimentos.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Embora haja na petição inicial pedido de assistência judiciária, não consta tenha sido ela deferida em primeira instância, como tampouco foi renovado o pedido no presente instrumento. Nada obstante, a agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno, em descumprimento ao art. 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região, implicando a deserção do recurso.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9, Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020885-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020885-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE E RECOVERY LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122892720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 303/313, que indeferiu tutela antecipada postulada para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária decorrente do SAT/RAT, bem como sobre os valores pagos a título do terço constitucional de férias gozadas, sobre os primeiros 15(quinze) dias pagos a título de auxílio-doença e auxílio acidente e sobre o aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em síntese, a inexigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10 , da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Assim, há se reconhecer a exigibilidade da contribuição sob comentário.

Quanto ao terço constitucional de férias, este possui caráter indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."
(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença .

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença , visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE : TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Com efeito, constante no §1º, do art. 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide contribuição previdenciária. Quanto à revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 esta não importa na exigibilidade de contribuição, posto que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, nos termos do art. 150, I, da CF.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido."(grifo meu)
(TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as **CONDIÇÕES DA AÇÃO**
2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).
3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.
4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.
5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.
6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.
7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.
11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e devida a contribuição.
12. As férias e o terço constitucional indenizado s não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.

15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.

17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020894-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CANTINA E PIZZARIA JARDIM DE NAPOLI LTDA
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135961620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão em que o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP (fls. 155/156) que deferiu pedido liminar, formulado em mandado de segurança, a fim de determinar a expedição de certidão negativa de débitos, desde que não contem outros débitos além daqueles inscritos em Dívida Ativa sob ns. 36.268.4884-7 e 36.268.485-5.

Alega-se, preliminarmente, a necessidade de incluir o Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil no pólo passivo do *mandamus*, e, no mérito, sustenta que a imputação de pagamento ou verificação de compensação do débito é atribuição exclusiva da Secretaria da Receita Federal, de forma que, até ser esclarecida a dúvida sobre a existência da causa de extinção do crédito tributário, a dívida permanece regularmente inscrita, gozando de presunção de liquidez e certeza, só afastada por prova inequívoca.

Conclui que o acatamento das razões da impetrante depende de instrução probatória, não admitida em mandado de segurança.

É o relatório.

Inicialmente, afasto o pleito de inclusão no pólo passivo do Delegado da Secretaria da Receita Federal. No caso em análise a competência para determinação de expedição de certidão negativa é da Procuradoria da Fazenda Nacional, haja vista o débito já estar inscrito na Dívida Ativa.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PLEITO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÍVIDA ATIVA. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL. LEGITIMIDADE.

1. "Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas..."

(Hely Lopes Meirelles in "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ªed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 34) por isso que só pode ocupar o pólo passivo do Mandado de Segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo.

2. A inscrição e execução da Dívida Ativa da União é ato privativo do Procurador da Fazenda Nacional, a teor do que dispõe o art. 131, § 3º, da Constituição Federal.

3. A fortiori é esse o órgão que pode certificar sobre se há em face do contribuinte certidão de dívida ativa, o que não se confunde com certidão negativa de débito.

4. Recurso Especial provido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 658779 / PR. Relator Ministro LUIZ FUX. DJ 27/06/2005 p. 245).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS DEPOSITADOS EM JUÍZO. 1. A liminar indeferida foi posteriormente concedida em face do depósito integral dos valores inscritos em dívida, o que caracteriza a falta de interesse por parte da agravante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso. 2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela Procuradora da Fazenda Nacional, que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. No caso vertente, a impetrante efetuou o depósito integral dos débitos inscritos em dívida ativa (fl. 163), o que suspende a exigibilidade, nos moldes do que preceitua o inc. II, art. 151, CTN. 5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região. SEXTA TURMA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 291494. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA. DJF3 CJI DATA:20/04/2010 PÁGINA: 258).

Ao contrário do que afirma a agravante, a agravada apresentou juntamente com a petição inicial guias de recolhimento das contribuições objeto das inscrições da Dívida Ativa números 36.268.484-7 e 36.268.485-5, apontadas como justificativa para a não expedição da certidão negativa requerida.

O Código Tributário Nacional enumera as formas de extinção do crédito tributário em seu art. 156:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)

Aliás, a própria agravante esclarece que "a Receita Federal do Brasil informou que o débito 36.268.484-7 será cancelado, tendo em vista seu regular recolhimento através de GPS".

A expedição da certidão é um direito subjetivo da impetrante, assegurado pelo art. 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal.

Desta forma, para um juízo de cognição sumária, estão presentes os requisitos legais para a concessão da liminar pleiteada pela agravada.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020942-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LOJAS BELIAN MODAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108533320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lojas Belian Moda Ltda. e filiais, em face da decisão reproduzida às fls. 121/123, em que o Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo / SP indeferiu pedido de tutela antecipada na ação de rito ordinário visando suspender a majoração da alíquota do SAT, decorrente da aplicação do FAP, facultando-lhe, contudo, o depósito integral do montante discutido, para suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da majoração da contribuição ao SAT pelo multiplicador FAP.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666 /2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o

diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".
(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666 /2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666 /2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666 /2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualdade aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão da tutela antecipada na ação declaratória subjacente. Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021211-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121109320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária deferindo parcialmente os efeitos da tutela antecipada apenas para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativamente à exigência de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio e auxílio-acidente.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão para que seja concedida a suspensão da exigibilidade em relação às demais verbas pleiteadas, sustentando, em apertada síntese, que: (a) os valores pagos a título de férias gozadas e de salário-maternidade não remuneraram o trabalho exercido, logo não podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária; (b) o auxílio-doença é benefício de natureza assistencial, já que nos quinze primeiros dias não há prestação de trabalho; (c) o auxílio-creche tem natureza indenizatória, não podendo ser utilizado como base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravante a optar entre suportar as consequências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade do Agravante buscar a repetição do indébito tributário

numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravante e, também, à Agravada, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

Assim, passo à análise da questão de fundo.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO- DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394859 2009.03.00.044964-8 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial. Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008. 4. Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 936308, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.12.2009)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004, p. 193)

As verbas pagas a título de férias gozadas integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do contrato de trabalho, de forma que sobre elas deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. APELO DA EMPRESA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E ABONO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. APELO DA UNIÃO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de férias e abono constitucional, bem como de salário-maternidade, tendo em vista o caráter remuneratório de tais verbas.

(...)

8. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1024826, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 15.04.2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.

2. Agravo de instrumento não provido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 383800, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 24.03.2010, p. 86)

Por fim, o C. STJ, tem jurisprudência pacífica, inclusive sumulada (Súmula 310), no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário de contribuição, dado o seu caráter indenizatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.

1. Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Inteligência do verbete sumular n.º 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" (Precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003) 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA 1169671, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 20.04.2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira,

Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Primeira Seção, RESP 1146772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 04.03.2010)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre as verbas pagas pela agravante a título de auxílio-creche e valores pagos nos quinze primeiros dias do afastamento do empregado em razão auxílio-doença.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021329-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021329-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127899320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 56/59, que deferiu parcialmente liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 (quinze) dias a título de auxílio-doença e auxílio-acidente.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio - acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-

EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021946-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SUPERMERCADO PRECITO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121394620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, indeferindo a liminar pleiteada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre verbas recebidas pelos seus empregados nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, salário-maternidade, férias e adicional de férias.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) nos casos de afastamento do empregado em virtude de doença, acidente, maternidade e férias não há remuneração por serviços prestados; (b) em tais hipóteses não há prestação efetiva ou potencial de trabalho, de forma que não incide a contribuição.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravante a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade do Agravante buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravante e, também, à Agravada, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO- DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394859 2009.03.00.044964-8 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.*

2. *Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.*

Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3. *Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial. Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008.* 4. *Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 936308, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.12.2009)*

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004, p. 193)

As verbas pagas a título de férias gozadas integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do contrato de trabalho, de forma que sobre elas deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. APELO DA EMPRESA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E ABONO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. APELO DA UNIÃO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APECIAÇÃO NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. *Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de férias e abono constitucional, bem como de salário-maternidade, tendo em vista o caráter remuneratório de tais verbas.*

(...)

8. *Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1024826, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 15.04.2009)*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. **O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.**

2. **Agravo de instrumento não provido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 383800, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 24.03.2010, p. 86)**

Por fim, no que tange ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do C. STJ e desta C. Turma, seguindo a orientação do Pretório Excelso no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o **adicional de férias**, que possui natureza indenizatória.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.*

2. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)*

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)*

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

2. *Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)*

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO -ACIDENTE.

(...)

8. *A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.*

(...)

11. *Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre as verbas pagas pela

agravante a título de adicional de férias e valores pagos nos quinze primeiros dias do afastamento do empregado em razão doença ou acidente, antecedentes ao benefício previdenciário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022015-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022015-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
AGRAVADO : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124426020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 92/101, que deferiu em parte liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre a folha de salários a título de auxílio-doença (primeiros quinze dias), auxílio acidente, salário maternidade, férias vencidas e seu respectivo adicional constitucional e aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de contribuição sobre os valores mencionados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio - acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do questionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE : TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

O salário - maternidade , por sua vez, tem conteúdo salarial, bem como as férias , segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Quanto ao terço constitucional de férias, este possui caráter indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Com efeito, constante no §1º, do art. 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Quanto à revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 esta não importa na exigibilidade de contribuição, posto que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, nos termos do art. 150, I, da CF.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido."(grifo meu)

(TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - aviso prévio INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - aviso prévio INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO
2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).
3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.
4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.
5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.
6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.
7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.
11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e é devida a contribuição.
12. As férias e o terço constitucional indenizado não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.
13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.
15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade

propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.

17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para reconhecer a exigibilidade de recolhimento de contribuição social a incidir tão-somente sobre o salário maternidade e sobre as férias.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022041-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022041-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : AGENOR ASSIS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051890920104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão, proferida nos autos nº 005189-09.2010.4.03.6104, que indeferiu pedido de tutela antecipada postulada para o fim de suspender os efeitos do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 02/2008 expedido pelo Ilmo. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos-SP.

Em síntese, a agravante descreve ter tentado a ação com o fim de assegurar a anulação do referido ato, uma vez que embasado em procedimento fiscal de auditoria previdenciária onde adotados critérios para aferição de requisitos de regularidade e da sua manutenção como Entidade Beneficente de Assistência Social - EBAS dissonantes dos adotados por outros órgãos do Estado.

Em específico, noticia que auditoras que realizaram a fiscalização que embasou a edição do ato questionado modificaram a interpretação de critérios que são considerados quanto à observância da totalidade do atendimento médico e hospitalar prestado à rede pública de saúde na apuração de 60% (sessenta por cento) da capacidade operacional existente em benefício de pacientes do SUS.

Destaca que na ação subjacente pretende provar que sempre foram cumpridas as exigências estabelecidas por lei, não podendo, portanto, prevalecer o Ato Cancelatório de Isenção, e ressalta a necessidade de suspensão dos efeitos de tal ato até a solução da lide, sob pena de ficar sujeita a satisfação de elevados valores, o que acarretará sensível limitação de disponibilidade financeira.

Salienta que a prevalecer o ato aqui hostilizado, restará definida solução de continuidade de convênio firmado com a Prefeitura para atendimento de pacientes pelo SUS, com importante prejuízo ao serviço de saúde pública que presta aos habitantes de toda a região da baixada santista. Após sustentar a presença dos pressupostos legais, pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

Feito este breve relatório, decido.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, reputo bem delineados os requisitos necessários ao deferimento da pleiteada medida liminar. Com efeito, observo que o presente se dirige contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada requerida para o fim de assegurar a suspensão dos efeitos do Ato de Cancelamento de Isenção nº 02/2008 até a solução do pedido deduzido com o fito de alcançar a anulação do referido ato.

A princípio me parece correto inferir que caso não tutelada a pretendida suspensão dos efeitos do Ato de Cancelamento de Isenção, restará inócua a providência final a ser estabelecida por ocasião do julgamento definitivo da ação anulatória, visto que a agravante ficará obrigada a satisfazer obrigações decorrentes da suspensão da isenção, com sensível comprometimento de suas receitas e, em consequência, do relevante serviço público que presta aos moradores da região.

Sem aprofundar a análise da questão submetida ao crivo do MD. Juiz Federal por onde tramita a ação, anoto entender plausível a alegação deduzida no sentido de ocorrência de equívoco na auditoria realizada, em específico na interpretação de critérios que são considerados com relação à observância da totalidade do atendimento médico e hospitalar prestado à rede pública de saúde na apuração de sessenta por cento da capacidade operacional existente em benefício de pacientes do SUS.

Ao que parece, a interpretação adotada por auditores da Receita Federal do Brasil não possui harmonia com critérios adotados por outros órgãos do Estado para o mesmo fim. Fato é que a questão deverá ser deslindada após a produção de provas, inclusive pericial, me parecendo certo, no entanto, que caso não assegurada a visada suspensão do ato cancelatório da isenção restará em muito comprometido o resultado prático visado com a propositura da ação que tramita em primeiro grau.

Registro entender que a espécie revela sinais de ocorrência de conflito entre interesses públicos, consistente na necessária arrecadação pelo Fisco de verbas necessárias à consecução dos fins do Estado, e do imprescindível atendimento à saúde pública, se me afigurando correto concluir, ao menos neste juízo não exauriente, dever prevalecer o que no momento assegure a saúde, e portanto o direito à vida, da população da região da baixada santista (arts. 5º e 6º da Constituição).

Pondero não divisar a possibilidade de ocorrência de prejuízo à Fazenda Nacional, visto que caso ao final saia vencedora na ação que corre em primeira instância terá meios para assegurar a satisfação do seu direito, o mesmo não correndo com relação à agravante que poderá ter comprometido o desenvolvimento das suas atividades, que se destinam à saúde pública dos moradores do Município de Santos-SP e demais cidades da região.

Pelo exposto, forte no disposto no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **concedo liminar** para, até ulterior deliberação, suspender os efeitos do Ato Cancelatório de Isenção nº 02/2008 expedido pelo Ilmo. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos-SP.

Até determinação em sentido contrário, ficam deferidos os benefícios da assistência judiciária.

Dê-se ciência.

Por entender desnecessária na espécie a obtenção de outras informações, proceda a Subsecretaria na forma disciplinada no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para resposta, em vista do disposto no art. 82, inciso III, segunda parte, do Código de Processo Civil, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022293-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : INSTITUTO SATANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00026250319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR em face da decisão (fl.103) em que o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP deferiu pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros de titularidade da parte executada, por via do sistema "BACENJUD".

Alega-se, em síntese, que o art. 11 da LEF prevê somente uma ordem de preferência, "*não se fazendo necessário obedecer a ordem disposta*" (fl.07). Aduz-se que o bloqueio de ativos financeiros é medida excepcional e que, nos termos do art. 620 do CPC, deveriam ter sido esgotadas as possibilidades de localização de bens ou meios menos gravosos ao devedor (fl.14).

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *online*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."
(REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 28/04/2010 (fl.103).

O artigo 620 do CPC não pode se transformar em um óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, incumbindo ao executado o ônus de trazer argumentos em prol da flexibilização da ordem de penhora estabelecida pela lei, a qual, em princípio, deve prevalecer.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00238 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022486-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : MARISTELA DANIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ISAAC PEREIRA CARVALHO e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00250105020064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por **Maristela Daniel dos Santos**, a fim de que seja suspensa a realização de leilão extrajudicial do bem imóvel adquirido por meio de financiamento concedido pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alega a requerente que:

- a) é duvidosa a constitucionalidade da execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66 em face da Lei n.º 4.380/64 que regulamentou o Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- b) formalidades previstas pelo próprio decreto-lei não foram cumpridas no caso concreto;
- c) o título executivo não possui liquidez;
- d) o Decreto-lei n.º 70/66 foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil;
- e) o contrato firmado entre as partes submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor.

É o relatório. Decido.

De início, diga-se que a 2ª Turma desta Corte Regional vem seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional, uma vez que resta resguardada a possibilidade de o prejudicado buscar a via jurisdicional em busca de seus direitos.

Quanto ao suposto descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, saliente-se o seguinte:

- a) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial (art. 30, I, § 2º do Decreto-Lei 70/66)" (STJ, 2ª Turma, RESP 842452, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 29/10/2008; no mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, RESP 867809, rel. Min. Luiz Fux, DJ 5/3/2007, p. 265);
- b) a requerente afirma que não fora intimada pessoalmente para que pudesse exercer o direito de purgar a mora. Quanto à ausência de notificação, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito da requerente, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova. A ausência da notificação podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário à mutuária valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845). Ademais, fosse do efetivo interesse da mutuária purgar a mora, certamente já o teria feito, até porque desde o ajuizamento da demanda já se passaram vários anos e até agora não se viu um gesto sequer em tal sentido.

Quanto à afirmação da requerente de que o título executivo não possui liquidez, diga-se que a existência de pagamentos parciais e o mero ajuizamento de demanda tendente à discussão do *quantum debeatur* não subtraem a liquidez da obrigação.

Com relação à derrogação do Decreto-lei n.º 70/66 pelo art. 620 do Código de Processo Civil, esclareça-se que do princípio da menor onerosidade para o devedor não decorre, necessariamente, a derrogação do sistema extrajudicial da execução desenhado pelo Decreto-lei n.º 70/66. Ademais, o Decreto-lei n.º 70/66 é norma especial e não poderia ser derogado por norma geral do Código de Processo Civil (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444, no mesmo sentido: TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 209554/SP, rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 5/7/2005, DJU 16/8/2005, p. 170).

Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022612-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRIMO ROSSI ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00125161720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão reproduzida às fls. 98/100v., em que o Juízo da Segunda Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do processo Nº0012516-17.2010.403.6100, deferiu a medida liminar em favor de Primo Rossi Administradora de Consórcio Ltda., com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados em razão de doença ou acidente bem como sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço).

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, alegando, em síntese, que o auxílio doença e acidente referente, aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, e o adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm caráter indenizatório e compõem a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Feito o breve relatório, decido.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária nem sobre as férias indenizadas nem sobre os valores correspondentes ao terço constitucional.

A seu turno, o C. STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Com tais considerações, e com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00240 HABEAS CORPUS Nº 0022622-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022622-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

IMPETRANTE : MARCOS WINKELMANN

PACIENTE : ARNALDO ALMEIDA BALDUINO reu preso

ADVOGADO : MARCELO WINKELMANN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00031002820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ordem de habeas corpus impetrada pelo Advogado Marcos Winkelmann em favor de **ARNALDO ALMEIDA BALDUÍNO**, preso em flagrante por indicada afronta ao art. 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal, uma vez que surpreendido transportando dois pacotes contendo cada qual duzentos cigarros de fabricação paraguaia.

Em suma, o impetrante sustenta não estarem presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, inscritos no art. 312 do Código de Processo Penal, destacando que o paciente possui família constituída, residência fixa e exerce ocupação lícita.

Destaca a existência de processo crime instaurado em desfavor do paciente, perante o Juízo da Comarca de Caxias do Sul-RS, para apuração da prática de crime de homicídio, feito esse onde ocorreu a decretação de prisão preventiva em razão da não localização para citação.

Ressalta que sua não localização para citação ocorreu em virtude de desídia de falecido procurador que constituiu, o qual deixou de comunicar a mudança de endereço residencial, o que foi devidamente esclarecido e, inclusive, acarretou a revogação da prisão preventiva.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos autos verifico que o paciente foi autuado em flagrante por indicada prática de conduta aperfeiçoada ao tipo do art. 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal, dado que surpreendido transportando dois pacotes contendo cada qual 200 cigarros produzidos no Paraguai.

Como cediço, a prisão cautelar é medida excepcional que deve ser somente efetivada em casos extremos, posto que constringe direitos do indivíduo, garantidos constitucionalmente.

As provas trazidas aos autos demonstram que o postulante possui família constituída (fls. 28/30), residência fixa (fl. 33), e exerce ocupação lícita (fls. 26 e 34/35). As certidões acostadas às fls. 31/32, 2653/60, demonstram que é portador de único antecedente.

Anoto que referido antecedente refere-se a ação penal intentada contra o paciente perante o Juízo da Comarca de Caxias do Sul-RS, para apuração de suposta prática de crime de homicídio, feito esse que encontra-se em fase de instrução (confira-se fls. 65/71).

Da análise dos documentos anexados às fls. 65/71 infere-se que o paciente teve decretada prisão preventiva em julho de 2009, porém, em 13.07.2010 teve assegurado benefício de liberdade provisória por decisão reproduzida no documento anexado à fl. 68.

Da análise das informações prestadas às fls. 87/89, verifico que a manutenção da prisão provisória do paciente funda-se, tão somente, na prisão preventiva que foi decretada pelo Juízo da Caxias do Sul-RS em razão da não localização do paciente para citação.

Ocorre que, como já registrado, tal decreto já não mais prevalece, dado que concedido benefício de liberdade provisória ao fundamento de o paciente possuir residência fixa e exercer ocupação lícita, não mais prevalecendo a situação acarretadora da suspensão do processo (vide fl. 68).

Os elementos de prova antes referidos indicam que o paciente poderá responder em liberdade o processo a ser instaurado, sem que isso constitua prejuízo à própria instrução criminal, não me parecendo correto inferir que em liberdade poderá colocar em risco a sociedade.

Reputo que a espécie encontra-se amoldada, pois, ao disposto no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, sendo de todo aplicável ao caso o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci que segue:

"...o juiz pode constatar não existirem os requisitos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva. Não, há então, periculum in mora. A medida cautelar, que foi a lavratura do flagrante, não mais se justifica, uma vez que seu contraponto, que é a preventiva, jamais poderia ser decretada. (...) quando estiverem presentes os requisitos previstos neste artigo, ou seja, pessoa que praticou o crime sob o manto de alguma excludente de ilicitude ou de culpabilidade (exceto a inimputabilidade, que pode demandar a necessidade da prisão), bem como aquela que não merece ser mantida encarcerada, pois a prisão preventiva não lhe cabe, deve haver a concessão de liberdade provisória sem fiança..." (Código de Processo Penal Comentado, RT, 4ª edição, 2005, p. 575 - grifo nosso).

Anoto que o direito à liberdade é um direito sagrado, assegurado pelo art. 3º da Declaração de Direitos Humanos (ONU/1945), pelo art. 9º.1 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (ONU/1966), e pelo art. 7º.3, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica-1969).

Pondero, ademais, que a teor do disposto no art. 5º, inciso LXVI, da Constituição, e consoante a orientação predominante na jurisprudência das Cortes Superiores, é correto afirmar que no Brasil a liberdade é a regra, sendo a prisão exceção.

Nesse passo, vale reproduzir a orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal contida na ementa do v. acórdão proferido no HC nº 92.697/AC (Relator Ministro Celso de Mello, julgamento realizado aos 18.12.2007):

"A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu."

Pelo exposto, atento ao disposto no art. 7º.3 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), com base no art. 310, parágrafo único do Código de Processo Penal, e no art. 5º, inciso LXVI, da Constituição, **defiro liminar** para conceder liberdade provisória a **ARNALDO ALMEIDA BALDUÍNO**, mediante a lavratura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, e comunicação de eventual mudança de endereço residencial.

Dê-se ciência.

Providencie a Subsecretaria o necessário para a imediata soltura de **ARNALDO ALMEIDA BALDUÍNO**, salvo se por outro motivo estiver preso. Proceda-se às comunicações de estilo. Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00241 HABEAS CORPUS Nº 0022838-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PEDRO LESSI
PACIENTE : RICARDO BRANCO reu preso
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSI> SP
CO-REU : ROGERIO BRANCO RODAKOVISKI
No. ORIG. : 00001702920034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que Ricardo Branco, policial federal, foi denunciado por suposta infração ao artigo 1º, inciso I, *a*, e § 4º, da Lei nº 9.455/97, porque, entre a noite do dia 06 de dezembro de 2002 e a madrugada do dia 07 de dezembro de 2002, teria torturado, juntamente com Rogério Branco Rodakoviski, também policial federal, Maria Aparecida Vasconcelos, Robson dos Santos Cruz e José Robério dos Santos Cruz, com o fim de obter informação acerca do paradeiro de 3ª pessoa, supostamente autora de grave crime.

A denúncia foi julgada parcialmente procedente e o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, como incurso no crime do artigo 1º, I, *a*, da Lei 9.455/97. O i. Magistrado "*a quo*" decidiu que, por conta da condenação, o réu perderá sua função pública e ficará interdito para o exercício de cargo, função ou emprego público pelo prazo de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses, a teor do que dispõe o artigo 1º, § 5º, do diploma legal supracitado.

Impetrante: Aduz, em suma, que sofre constrangimento ilegal, pois foi condenado com base em provas frágeis e inconsistentes, tendo havido muitas contradições durante a instrução criminal. Alega, ainda, que em nenhum momento o paciente concorreu para a prática do ato delituoso e que as supostas vítimas têm interesse na sua condenação, porquanto seriam ligadas ao crime organizado, bem como ao delito investigado. Afirma que o paciente é policial federal, sem antecedentes criminais e com uma ficha profissional impecável. Sustenta também que é impossível a prática de tortura com a utilização de um multímetro, aparelho de medição de voltagem, sem potencial lesivo, tornando impossível a prática de tortura, nos termos do artigo 17 do Código Penal. Por fim, aponta a falta de provas concretas e que goza de presunção de veracidade em razão de sua condição de funcionário público.

Pede o deferimento da liminar para seja absolvido o paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura, ou que seja desclassificado o crime de tortura para o de abuso de autoridade, com a conseqüente extinção da punibilidade devido ao cumprimento da pena. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

Entretanto, a pretendida absolvição do réu ou a desclassificação do crime de tortura para o crime de abuso de autoridade, como quer a defesa, requer aprofundado exame de provas. De fato, não há como se dispensar a análise aprofundada e valorativa das provas, o que, na via especialíssima e célere do *habeas corpus*, não é permitido.

Acrescento, por fim, que, em relação aos fatos, já foi interposto recurso de apelação perante este E. Tribunal, a qual aguarda inclusão em pauta de julgamento.

Diante do exposto, **não conheço** da presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00242 HABEAS CORPUS Nº 0023195-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : AVANILSON ALVES ARAUJO
: CAIO HENRIQUE LOPES RAMIRO
: FREDERICO IZIDORO PINHEIRO NEVES
PACIENTE : DANIEL VENANCIO DE PAULA reu preso
ADVOGADO : AVANILSON ALVES ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027363520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado e, posteriormente, condenado pela prática do crime tipificado no artigo 273, § 1º-B, I e V, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, tendo sido negado o recurso em liberdade (fls. 263/266).

A prisão em flagrante do paciente ocorreu em 04.04.10, data na qual, após diligência, policiais rodoviários federais constataram o transporte, em compartimento oculto de veículo, de medicamentos e anabolizantes de procedência ignorada, adquiridos no Paraguai, introduzidos de maneira clandestina no Brasil e despidos de registro no órgão vigilante sanitário competente.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva;
- b) a ausência de fundamentação da decisão denegatória de liberdade provisória em elementos concretos;
- c) o juízo coator não chegou a decretar a prisão preventiva do paciente, daí a evidente ilegalidade da prisão. Aduz que a manutenção da prisão não pode ocorrer mediante a conversão automática da prisão em flagrante em preventiva;
- d) possui as condições subjetivas favoráveis: residência fixa, família constituída, ocupação lícita, é tecnicamente primário e com boa reputação social;
- e) a aplicação do princípio da presunção de inocência;

Pede a concessão liminar da ordem para que lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Colho dos autos que a sentença condenatória fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade (fls. 263/266):

"(...) Inicialmente, indefiro o pedido de concessão de liberdade provisória, reiterado na audiência realizada. Não há fato novo que justifique a reapreciação da pretensão, indeferida por decisão proferida em 16/04/2010 (feito nº 0002828-13.2010.403.6106). De qualquer forma, a questão da manutenção ou não da custódia cautelar do réu será objeto de deliberação ao final da presente sentença, nos termos do julgamento a ser proferido (...)

(...)

A culpabilidade do réu pode ser considerada normal para o tipo penal em questão. Possui maus antecedentes, tendo em vista a existência de vários processos criminais em curso, inclusive condenações com trânsito em julgado.

(...) O réu é reincidente. Assim, o cumprimento da pena dar-se-á em regime inicialmente fechado (art. 33, 2º, do Código Penal). (...) O réu não poderá apelar em liberdade, vez que ausentes os requisitos para a concessão de liberdade provisória, conforme decisão proferida nos autos de n 0002828-13.2010.403.6106, além de que permaneceu preso durante toda a instrução criminal. (...)".

Outrossim, a decisão que indeferiu o pedido de concessão de liberdade provisória ao paciente, mencionada na sentença e datada de 16.04.10, lastreou-se nos seguintes argumentos (fls. 77 e 77vº):

"Por sua vez, a manutenção da custódia cautelar se mostra necessária, para a garantia da ordem pública, atendendo, assim, a outro pressuposto previsto no artigo acima citado. Com efeito, as certidões carreadas aos autos demonstram que o requerente possui personalidade voltada para a prática de crimes, pois é reincidente, com condenação pela prática do delito de violação de direito autoral (fls. 07/08), como também possui uma segunda condenação, proferida no dia 08/03/2010, por delito da mesma espécie, estando pendente de intimação a sentença (fl. 10), sem contar a existência de outros processos criminais em curso contra o requerente (fl. 44), fato que corrobora a presunção de que, se em liberdade, voltará a delinquir. Outrossim, considero como também não comprovadas a residência fixa e ocupação lícita do requerente. O imóvel indicado foi locado pelo irmão do requerente (fls. 13/15). O locador firmou declaração indicando as pessoas que residiriam no imóvel, não constando no documento o nome do requerente (fl. 12). Assim, não resta comprovado que o requerente residiria com sua mãe e irmão. Quanto a ocupação lícita, também não comprovou o requerente a natureza da atividade que supostamente exerce (vendedor autônomo), nem mesmo sua licitude, cabendo lembrar que ele já foi condenado pela venda de produtos ilícitos. Desta forma, presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA apresentado pelo requerente. (...)".

De fato, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, entendimento este do qual compartilho.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, tenho para mim que, ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a negativa ao réu do direito de apelar em liberdade, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

Salvo melhor juízo, não é outra a orientação mais recente da Corte Suprema. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF.

1. **Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.**
2. **Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. Afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.**
3. **Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado.**
4. **A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória.**
5. **Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente.**
6. **Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso.**

(STF, HC 100745, Relator Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJE 16.04.2010, votação unânime - grifo nosso)

No presente caso, contudo, considero que a decisão do juiz de Primeiro Grau foi suficientemente fundamentada, no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta

a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. Assim, demonstrou-se que persistem os fundamentos que ensejaram a custódia cautelar do paciente, de modo a justificar a impossibilidade de recorrer em liberdade.

Ademais, a prisão cautelar desfavorável ao paciente, atualmente, é decorrente de sentença condenatória recorrível, não importando se durante a instrução processual não foi decretada a prisão preventiva do paciente, mas apenas mantida sua prisão em flagrante com base na presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Pondero, ainda, que da prisão em flagrante do réu (04.04.10) até a prolação da sentença (05.07.10) decorreram apenas 03 (três) meses.

Assim, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vejo o pretendido constrangimento ilegal.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, preste informações a respeito do alegado pela defesa, encaminhando cópia da sentença e dos demais documentos que reputar necessários.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00243 HABEAS CORPUS Nº 0023469-07.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023469-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO
: AIESKA CARDOSO FONSECA
PACIENTE : LAMUNIER OLIVEIRA GOMES reu preso
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTA PORA MS
CO-REU : CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS
: ROBSON FERREIRA DUARTE
: DIEGO BATISTA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.03199-2 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Considerando-se que o presente *habeas corpus* foi impetrado contra ato praticado por Juiz de Direito (fls. 115/121), entendo que, em tese, este E. Tribunal seria incompetente para sua análise.

Contudo, haja vista a possibilidade de que os impetrantes tenham veiculado pedido de concessão de liberdade provisória perante o juízo federal, intimem-se os impetrantes, **com urgência**, para que, em 05 (cinco) dias, informem se efetivamente postularam pela concessão da mesma perante o juízo federal e, em caso positivo, apresentem cópia da decisão proferida pelo magistrado federal que apreciou o pedido.

Com a resposta, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00244 HABEAS CORPUS Nº 0023530-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023530-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA

: BRUNO ALVES PEREIRA DE MASCARENHAS BRAGA
PACIENTE : LUIS FERNANDO MACHADO E SILVA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00091131720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUIS FERNANDO MACHADO E SILVA contra ato do MM. Juiz Federal de 5ª Vara de Guarulhos-SP, objetivando a suspensão do curso da ação penal nº 2009.61.19.009113-0, em especial, a audiência designada para o dia 20/10/2010, às 15h30.

Consta dos autos que Luis Fernando Machado e Silva, ora paciente, foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 334, § 3º, do Código Penal, acusado de não ter efetuado o pagamento do tributo devido em razão da introdução, em território nacional, de mercadoria adquirida no exterior (um retroprojektor digital - Digital Projektor Cineversum, avaliado em U\$ 6.995,00).

Busca-se com a presente impetração, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal e, no mérito, o seu trancamento, ao argumento de que incide, no caso concreto, o princípio da insignificância.

Nessa esteira, aduzem os impetrantes que o valor do imposto devido no caso **sub examen** é inferior ao valor de R\$ 10.000,00 que, de acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, dispensa o Fisco de ajuizar execução fiscal.

Esclarecem os impetrantes que o writ anteriormente impetrado foi denegado sob o fundamento de que a controvérsia acerca do valor do tributo constituía óbice à aplicabilidade do princípio da insignificância, o que restou superado com a vinda aos autos do ofício da Receita Federal informando que o regime de tributação aplicável ao caso é de Tributação Especial para Bagagem, cujo valor total geral é de R\$ 9.613,17, sendo:

a) imposto de importação: R\$ 6.409,17; e

b) multa: R\$ 3.204,59.

Sustentando a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, os impetrantes pugnam, liminarmente, pela suspensão da ação penal até o julgamento final do presente *writ*.

É o sucinto relatório. Decido.

Colho do ofício de fls. 382/384, datado de 02/07/2010, subscrito pelo Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, que o regime de tributação a ser aplicado ao caso em comento é o de Tributação Especial para Bagagem, que permite o despacho de bens incluídos no conceito de bagagem, mediante o pagamento do imposto de importação de 50% sobre o valor que exceder os limites para fruição da isenção, e multa, a saber:

Total geral: R\$ 9.613,17:

1) imposto de importação: R\$ 6.409,17; e

2) multa: R\$ 3.204,59.

Tenho, a princípio, que a questão posta encontra-se bem amoldada ao precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal no HC nº 92.428-PR assim ementado:

"DESCAMINHO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Por ausência de justa causa, a Turma deferiu habeas corpus para determinar o trancamento de ação penal instaurada contra acusado pela suposta prática do crime de descaminho (CP, art. 334), em decorrência do fato de haver iludido impostos devidos pela importação de mercadorias, os quais totalizariam o montante de R\$ 5.118,60 (cinco mil cento e dezoito reais e sessenta centavos). No caso, o TRF da 4ª Região, por reputar a conduta do paciente materialmente típica, negara aplicação ao princípio da insignificância ao fundamento de que deveria ser mantido o parâmetro de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para ajuizamento de execuções fiscais (Lei 10.522/2002) e não o novo limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) instituído pela Lei 11.033/2004. Inicialmente, salientou-se o caráter vinculado do requerimento do Procurador da Fazenda para fins de arquivamento de execuções fiscais e a inexistência, no acórdão impugnado, de qualquer menção a possível continuidade delitiva ou acúmulo de débitos que conduzisse à superação do valor mínimo previsto na Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004 'Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.'. Entendeu-se não ser admissível que uma conduta fosse irrelevante no âmbito administrativo e não o fosse para o Direito Penal, que só deve atuar quando extremamente necessário para a tutela do bem jurídico protegido, quando falharem os outros meios de proteção e não forem suficientes as tutelas estabelecidas nos demais ramos do Direito". (HC 92438/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, julgamento realizado aos 19.8.2008, resultado publicado no DJe 29.08.2008).

Presentes, pois, os pressupostos autorizadores, DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA para suspender o curso da ação penal, até o julgamento final do presente *writ*.

Requisitem-se informações.

P.I.C.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00245 HABEAS CORPUS Nº 0024040-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024040-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
IMPETRANTE : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
PACIENTE : ANDERSON DA SILVA BARRETO reu preso
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00040371420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Laerte Orlando Naves Pereira impetra a presente ordem de habeas corpus em favor de **ANDERSON DA SILVA BARRETO**, com o escopo de assegurar benefício de liberdade provisória, ao fundamento, aqui sintetizado, de não estarem presentes os pressupostos autorizadores inscritos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Da análise dos autos verifico que o paciente foi autuado em flagrante por indicada prática de conduta aperfeiçoada ao tipo do art. 241-B da Lei nº 8.069/1990.

A prisão cautelar é medida excepcional que deve ser somente efetivada em casos extremos, posto que constringe direitos do indivíduo, garantidos constitucionalmente.

As provas trazidas aos autos demonstram que o postulante não ostenta antecedentes (fls. 22/31), possui residência fixa (fl. 21), e exerce ocupação lícita (fls. 18 e 32).

Os elementos de prova referidos indicam que poderá responder em liberdade o processo a ser instaurado, sem que isso constitua prejuízo à própria instrução criminal.

Por outro prisma, tenho como inexistente prova suficiente ao alcance da conclusão no sentido de que em liberdade poderá colocar em risco a sociedade.

Tudo indica que o fato em apuração na ação subjacente trata-se de fato único em sua vida, não me parecendo correto presumir que em liberdade praticará crimes.

Amoldada a espécie, pois, ao disposto no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, sendo de todo aplicável ao caso o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci que segue:

"...o juiz pode constatar não existirem os requisitos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva. Não, há então, periculum in mora. A medida cautelar, que foi a lavratura do flagrante, não mais se justifica, uma vez que seu contraponto, que é a preventiva, jamais poderia ser decretada. (...) quando estiverem presentes os requisitos previstos neste artigo, ou seja, pessoa que praticou o crime sob o manto de alguma excludente de ilicitude ou de culpabilidade (exceto a inimputabilidade, que pode demandar a necessidade da prisão), bem como aquela que não merece ser mantida encarcerada, pois a prisão preventiva não lhe cabe, deve haver a concessão de liberdade provisória sem fiança..." (Código de Processo Penal Comentado, RT, 4ª edição, 2005, p. 575 - grifo nosso).

Anoto que o direito à liberdade é um direito sagrado, assegurado pelo art. 3º da Declaração de Direitos Humanos (ONU/1945), pelo art. 9º.1 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (ONU/1966), e pelo art. 7º.3, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica-1969).

Pondero, ademais, que a teor do disposto no art. 5º, inciso LXVI, da Constituição, e consoante a orientação predominante na jurisprudência das Cortes Superiores, é correto afirmar que no Brasil a liberdade é a regra, sendo a prisão exceção.

Nesse passo, vale reproduzir a orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal contida na ementa do v. acórdão proferido no HC nº 92.697/AC (Relator Ministro Celso de Mello, julgamento realizado aos 18.12.2007):

"A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e

indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu."

Pelo exposto, atento ao disposto no art. 7º.3 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), com base no art. 310, parágrafo único do Código de Processo Penal, e no art. 5º, inciso LXVI, da Constituição, **defiro liminar** para conceder liberdade provisória a **ANDERSON DA SILVA BARRETO**, mediante a lavratura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, e comunicação de eventual mudança de endereço residencial.

Dê-se ciência.

Providencie a Subsecretaria o necessário para a imediata soltura de **ANDERSON DA SILVA BARRETO**, salvo se por outro motivo estiver preso.

Proceda-se às comunicações de estilo.

Após, colhidas informações, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00246 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019389-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : FRIGORIFICO ITUIUTABA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00719-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal em decorrência da prescrição para a propositura da execução.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o lançamento ocorreu em 08 de setembro de 1998 e a citação da executada apenas em janeiro de 2005, evidenciando a ocorrência de prescrição, nos termos do disposto no *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional, posto que transcorridos mais de cinco anos até a data do primeiro marco interruptivo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5241/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015153-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : LEVY MATTOS SILVA e outros
: MARIA ANUNCIA SALGADO BLANCO
: MARTA FERNANDES MARINHO CURIA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

DESPACHO

Manifeste-se a União a respeito das petições de fls. 243-256 e 260-261.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5115/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041330-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.007707-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 160/161, que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para a manutenção do pagamento das 2 (duas) pensões por morete recebidas por Maria Aparecida Ribeiro Machado.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 208/210).

A agravada apresentou resposta (fls. 212/223).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 225/226v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050487-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DARCY DOS SANTOS
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO
PARTE RE' : ADA VITI BAPTISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE MING
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.03.00.031018-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 123, que indeferiu o pedido de remessa do Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.031018-5 a este Tribunal para processamento de recurso especial por ela interposto.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) por meio de sentença proferida nos Autos n. 92.0608019-9, a União foi condenada a conceder pensão estatutária a Darcy dos Santos (fls. 134/139);
- b) as partes não se manifestaram sobre a sentença, de modo que a secretaria da Vara certificou o trânsito em julgado (fl. 33);
- c) o MM. Juízo *a quo* constatou erro material na sentença, chamando o feito à ordem para retificá-la (fl. 35);
- d) intimada do despacho, a recorrente interpôs apelação, que não foi recebida pelo MM. Juiz *a quo*, por considerá-la intempestiva;
- e) irrisignada, a recorrente interpôs o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.031018-5, ao qual foi negado seguimento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil;
- f) a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi mantida pela Quinta Turma do Tribunal, por ocasião do julgamento do agravo regimental;
- g) inconformada, a recorrente interpôs recurso especial, que não foi encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, mas à vara de origem, com fundamento no art. 542, §3º, do Código de Processo Civil;
- h) a recorrente não foi intimada da certidão que remeteu os autos à vara de origem, de modo que, na primeira oportunidade para se manifestar nos autos, alegou a nulidade da certidão e postulou o retorno do feito a este Tribunal, para processamento do recurso especial;
- i) o MM. Juiz *a quo* considerou prejudicado o pedido da recorrente, fundamentando-se na ocorrência de preclusão e na incompetência para apreciar a matéria;
- j) a questão não se encontra preclusa, uma vez que a recorrente não foi intimada da certidão que determinou a remessa dos autos à vara de origem;
- k) é inaplicável ao caso dos autos art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria cinge-se à decisão que não recebeu apelação interposta contra sentença proferida em processo de conhecimento (fls. 2/9).

Distribuídos os autos ao Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls 240/241). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 246/248).

Intimada, a parte contrária não apresentou rseposta (fl. 249).

Decido.

A União, pretendendo o destrancamento de recurso especial retido nos autos do Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.031018-5, requereu ao MM. Juiz *a quo* a imediata subida dos autos à Vice-Presidência deste Tribunal para o processamento e encaminhamento do recurso para o Superior Tribunal de Justiça.

A decisão agravada considerou prejudicada a pretensão sob o fundamento de ter-se operado a preclusão, bem como da incompetência do Juízo *a quo* para apreciar a remessa dos autos do agravo de instrumento para este Tribunal com o escopo único de apreciação do recurso especial interposto (fl. 123).

Tendo em vista que os autos do Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.031018-5 se encontram em trâmite no primeiro grau de jurisdição, compete ao MM. Juiz *a quo* apreciar o pedido de remessa dos autos à Vice-Presidência, órgão que possui atribuição para adotar as providências cabíveis acerca do recurso especial interposto naqueles autos.

No caso, verifica-se que não foi prolatada decisão da Vice-Presidência deste Tribunal a respeito da retenção do recurso especial, constando apenas a certidão de apensamento de fl. 100, da qual não foi dada ciência à recorrente. Não se configura, portanto, a ocorrência de preclusão, na medida em que a União requereu a remessa dos autos a este Tribunal na primeira oportunidade de manifestação (fls. 113/114).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os autos do Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.031018-5 sejam remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal para adoção das providências cabíveis acerca do recurso especial interposto.

Em virtude do julgamento deste agravo de instrumento, fica prejudicado o agravo regimental de fls. 246/248.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017395-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GUIOMAR ARAUJO e outros. e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00065054020084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guiomar Araújo e outros contra a decisão de fls. 256/258, que excluiu a União do polo passivo de ação de rito ordinário, ora em fase de execução, por considerar que a única legitimada seria a Fazenda do Estado de São Paulo, na qualidade de sucessora das obrigações concernentes à complementação de aposentadorias e pensões por morte de ex-ferroviários aposentados da FEPASA. Em decorrência, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o feito e determinou o retorno dos autos ao MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as agravantes ajuizaram ação de rito ordinário em face da FEPASA, para a complementação de pensão e manutenção da paridade com os vencimentos recebidos pelos funcionários em atividade;
- b) o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação das agravantes, para julgar procedente a ação, condenando a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (sucessora da FEPASA), a pagar 100% dos proventos do servidor falecido, desde a data do óbito, além de diferenças salariais;
- c) com o retorno dos autos à primeira instância, a União, na condição de sucessora da RFFSA (Lei n. 11.483/07, art. 2º), requereu a remessa dos autos à Justiça Federal;
- d) intimada, a Fazenda do Estado de São Paulo não concordou em integrar o polo passivo do feito, por não ter figurado no processo de conhecimento;
- e) os autos foram remetidos à Justiça Federal e o MM. Juiz *a quo*, considerando ser responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo a complementação de aposentadorias e pensões, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da União e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual;
- f) ofensa à Súmula n. 365 do Superior Tribunal de Justiça e à decisão transitada em julgado que condenou a RFFSA ao pagamento da complementação das pensões;
- g) com a edição da Lei n. 11.483/07, art. 2º, I, a União passou a ser definitivamente sucessora da RFFSA nas ações judiciais (fls. 2/27).

Decido.

Do caso dos autos. As agravantes ajuizaram ação de rito ordinário perante a Justiça Estadual, para a complementação de pensões recebidas na condição de viúvas de servidores da FEPASA (fls. 146/213).

Em 23.08.01, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação das agravantes, para condenar a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, na condição de sucessora da FEPASA, ao pagamento de pensão por morte

equivalente a 100% dos proventos do servidor falecido, desde a data do óbito, além de diferenças salariais corrigidas, observada a prescrição quinquenal (fls. 222/225).

Após o retorno dos autos à primeira instância, a União requereu a redistribuição dos autos à Justiça Federal, tendo em vista a edição da Medida Provisória n. 353, de 22.01.07, que extinguiu a RFFSA e determinou, em seu art. 2º, a sucessão de direitos, obrigações e ações judiciais pela União (fls. 240/245).

Intimada, a Fazenda do Estado de São Paulo não aceitou ser integrada à lide, por não ter participado do processo de conhecimento e por ser a União a sucessora da RFFSA (fls. 252/253).

O MM. Juiz *a quo* acolheu a manifestação da União, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 256/258).

Redistribuídos os autos, a MM. Juíza da 9ª Vara da Justiça Federal determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual, nos seguintes termos:

(...)

Observe, de início, a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal.

Em que pese a incorporação da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, por meio da Lei Federal nº 2.502, de 18.02.1998, posteriormente sucedida pela União Federal, permanece a responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo no que se refere ao pagamento aos ferroviários com direito adquirido, exercido ou não, à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos definidos pelo artigo 4º da Lei nº 9.343/96 da Lei do Estado de São Paulo.

Além disso, já quando da incorporação da FEPASA à RFFSA, a cláusula 9ª do contrato de venda e compra de ações do capital social da FEPASA, bem como o item 10.2 do Protocolo de Incorporação definiu a responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo para a complementação das aposentadorias e pensões.

Neste sentido, colaciono os julgados que seguem (...).

No mais, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 condiciona a competência da Justiça Federal ao efetivo interesse da UNIÃO FEDERAL como autora, ré, assistente ou oponente. Vale dizer, sua posição na relação processual deve ser específica e seu interesse, legítimo.

No caso em exame, é patente a ilegitimidade da União Federal para figurar como réu da presente demanda.

Outrossim, por todo o exposto, o polo passivo deve ser composto unicamente pela Fazenda do Estado de São Paulo, na qualidade de sucessora das obrigações concernentes à complementação de aposentadorias e pensões e, em consequência, verifico que a presente causa não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal.

Oportuno acrescentar que reconhecida a ilegitimidade da União Federal por este Juízo Federal, a quem cabe decidir acerca do seu interesse na presente lide, há de ser aplicada a Súmula nº 334 do Superior Tribunal de Justiça (...).

Destarte, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar a presente causa, pelo que determino o retorno dos autos à 1ª Vara da Fazenda Pública do Estadual, dando-se baixa na distribuição.

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve citação da União Federal (...). (fls. 256/258)

Assiste razão às agravantes ao afirmarem que a Rede Ferroviária Federal S/A consta como ré em título executivo judicial transitado em julgado (fls. 222/225). Ademais, o art. 2º da Lei n. 11.483/07 dispôs que a RFFSA seria sucedida pela União "nos direitos, obrigações e ações judiciais em que seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada". Assim, presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a relevância da fundamentação, deve ser deferido o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044879-58.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.044879-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FABIO DA SILVA FRANCISCO

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE AUTORA : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014060-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Prova inequívoca. Periculum in mora. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...). (TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor

impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fumus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos do ato de desincorporação do agravado, determinando que ele seja colocado na condição de adido, para fins de custeio de seu tratamento médico.

Verifica-se nos autos que o agravado sofreu entorse e distensão envolvendo o ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo em 04.05.05, enquanto estava prestando o serviço militar (fl. 26), tendo sido desligado da corporação à qual servia em 25.08.06 (fl. 25).

Em que pese os argumentos contidos na petição inicial, os documentos constantes nos autos não permitem concluir pela necessidade do provimento jurisdicional antecipatório deferido pela MMª Juíza de primeiro grau. O agravado não comprova qual o tratamento médico do qual necessita, juntando aos autos apenas pareceres de inspeção de saúde da Junta de Inspeção Militar datados de 2006 (fls. 33/36), bem como documento que atesta ter ele sido internado para operação em 28.10.07 e recebido alta no dia seguinte (fl. 55), portanto mais de dois anos antes da propositura da ação originária, em 23.11.09 (fl. 8). Além disso, conforme constatado pelo Juízo *a quo*, o agravado informa em sua petição inicial que está trabalhando normalmente na profissão de jardineiro, o que afasta, *in casu*, as alegações de incapacidade laboral e de necessidade de tratamento médico hospitalar.

Nesse sentido, ausente prova inequívoca da atual condição do agravado, bem como do receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273), impõe-se a reforma da decisão agravada. Sobre este caso específico, inclusive, há precedente deste Tribunal nesse sentido (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.074287-2, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 06.11.07).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050242-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028143-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilvan Murilo Brandão Marroni contra a decisão de fls. 32/34, que indeferiu antecipação da tutela requerida para a reintegração da recorrente, servidora pública federal, ao cargo que ocupava, do qual foi demitida por meio de processo administrativo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a condenação ocorreu exclusivamente por improbidade administrativa;
- b) a condenação não corresponde à conduta apontada e não houve prévia condenação por juízo cível competente;
- c) a Administração considerou período em que o recorrente não estava em atividade, "de modo de se tratou de ponderação axiológica, sem fundamentação científica substancial;
- d) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela;
- e) a anterior impetração de mandado de segurança não obsta o ajuizamento de ação de rito ordinário, cujo pedido é a efetiva reintegração da agravante;
- f) o procedimento administrativo apresenta irregularidades e não logrou demonstrar que a conduta da agravante tenha causado prejuízo ao Erário nem vantagem a terceiros (fls. 2/31).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 653/654).

A União apresentou resposta (fls. 660/669).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Prova inequívoca. Ausência.

Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).*

(...)

7. *Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).*

8. *Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.*

9. *As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.*

10. *A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.*

11. *Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fumus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- *Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.*

- *O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.*

- *No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.*

- *"A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).*

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos para a antecipação da tutela requerida nos autos originários. A pena de demissão foi aplicada ao agravante pelo Ministério da Fazenda, com base em parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (cf. fl. 565). Consta do parecer que teriam sido apreendidas, pela alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, mercadorias no valor de US\$ 136.040,00 (cento e trinta e seis mil e quarenta dólares), as quais se encontravam na bagagem do recorrente, que desembarcara de Miami (EUA). Ademais, o recorrente, entre junho de 2004 e fevereiro de 2005, teria realizado 7 (sete) viagens para os Estados Unidos da América, ausentando-se por inúmeras vezes a seu trabalho (fls. 559/560). Instaurado procedimento administrativo, o recorrente, citado, não apresentou resposta, sendo-lhe nomeado defensor (cf. fl. 560). Conclui o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de que "restou fartamente demonstrada a materialidade das condutas irregulares a ensejar a responsabilidade do servidor pelo cometimento das infrações descritas no artigo 132, inciso V, da Lei nº 8.112, de 1990, nos termos bem lançados pela Comissão de Inquérito, por violação dos deveres de honestidade e lealdade à instituição e aos princípios da legalidade e da moralidade (artigo 11, da Lei nº 8.429/ de 1992), clara a atuação consciente e intencional do agente na tentativa de introduzir clandestinamente produtos estrangeiros em prejuízo do fisco" (item 14, fl. 563). No que concerne à pena de demissão, pode ser aplicada pela Administração Pública sem a necessidade de ajuizamento de ação judicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033078-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DIORACY PEREIRA DO AMARAL
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019278-1 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dioracy Pereira do Amaral, aposentado como Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, contra a decisão de fls. 127/127v., que indeferiu a antecipação de tutela requerida para que a União "efetue, de imediato, o pagamento dos valores dos exercícios anteriores, no que se refere ao adicional do art. 184, II, da Lei 1711/52, acrescidos de juros e correção monetária" (fl. 66).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 134/135).

A União apresentou resposta (fls. 141/147).

A MMA. Juíza *a quo* encaminhou cópia da sentença de procedência proferida nos autos originários (fls. 150/151), o que configura a perda de interesse no prosseguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021942-54.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.021942-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CLEBER VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLOVIS CERZOSIMO DE SOUZA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.001567-9 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi concedida tutela antecipada, a fim de suspender o ato administrativo que determinou a transferência de ofício do agravado.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de decisão homologando o pedido de desistência da ação formulado pelo agravado e revogando a decisão agravada, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004126-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS BARBEIRO e outro
: SEBASTIAO CLEMENTE PIMENTEL
ADVOGADO : GIORGIO PIGNALOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.15365-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 373, que recebeu impugnação ao cumprimento da sentença com efeito suspensivo.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a impugnação apresentada pelos agravados deveria ter sido rejeitada de plano, uma vez que não há declaração de imediato do valor que entendem correto (CPC, art. 475-L, § 2º);
- b) inexistência de relevância no fundamento de excesso de penhora, uma vez que o valor atualizado do débito alcança o montante de R\$ 836.137,39 (oitocentos e trinta e seis mil, cento e trinta e sete reais e trinta e nove centavos) e o imóvel pelo qual o agravante pretende ver garantida a execução havia sido dado em hipoteca, além de não ser possível aferir se há outros gravames, já que a cópia do registro da matrícula do imóvel está atualizada somente até 1.998;
- c) inexistência de possibilidade de dano de difícil ou de incerta reparação, dada a ausência de demonstração por parte dos agravados acerca do prejuízo decorrente do prosseguimento da execução (fls. 2/8).

Em sua contraminuta, o agravado José Carlos Barbeiro alega preliminarmente a intempestividade do agravo de instrumento, e, no mérito do recurso, o seguinte:

- a) a execução encontra-se devidamente garantida pela penhora de 5 (cinco) imóveis de propriedade do coexecutado José Carlos Barbeiro;
 - b) não prospera o argumento da recorrente de que os imóveis estão desvalorizados, uma vez que se encontram bem localizados e a avaliação do oficial de justiça é recente;
 - c) do mesmo modo, não subsiste o argumento de desvalorização de um dos imóveis em virtude de hipoteca, uma vez que ela foi levantada;
 - d) o título executivo condenou o agravado José Carlos Barbeiro a pagar metade do valor da dívida e a execução encontra-se garantida em relação ao valor integral, caracterizando-se excesso de penhora;
 - e) ainda que se considere o agravado devedor do valor integral, haveria excesso de penhora, uma vez que os valores dos imóveis penhorados superam em muito o valor integral da dívida (fls. 463/474).
- Não houve pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Agravo de instrumento. Tempestividade. Não subsiste a alegação do agravado acerca da intempestividade deste agravo de instrumento. O fato da decisão agravada ter sido disponibilizada no diário eletrônico por duas vezes não influi no prazo recursal, na medida em que a União deve ser intimada pessoalmente dos atos processuais, nos termos do art. 38, da Lei Complementar n. 73/93 e do art. 6º da Lei n. 9.028/95. A carga dos autos feita pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 14.11.08 (fl. 393) também não pode ser contada como marco inicial do prazo recursal, uma vez que, conforme informado a fl. 392, referido órgão não possui atribuição para atuar na demanda. Sendo assim, para aferir a tempestividade deste recurso, deve ser considerada a intimação da Advocacia da União, que retirou os autos em carga em 19.01.09 (fl. 453), constatando-se a tempestividade deste agravo de instrumento, interposto em 09.02.09.

Impugnação ao cumprimento da sentença. Efeito suspensivo. Descabimento. CPC, art. 475-M. O art. 475-M do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.232, de 22.12.05, que disciplina a impugnação ao cumprimento da sentença, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os antigos embargos à execução de título judicial, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

§ 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

A jurisprudência tende a considerar que, além da relevância dos fundamentos e do *periculum in mora*, é requisito para a atribuição de efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento da sentença a garantia do juízo, conforme sistemática adotada para as execuções fundadas em título executivo extrajudicial (CPC, art. 739-A):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES.

1. A defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-M), ou pelos embargos ao título extrajudicial (art. 739-A), é desprovida de efeito suspensivo, podendo o juiz conceder tal efeito se o executado requerer e desde que preenchido os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e, como regra, garantido integralmente o juízo, consoante a nova sistemática do processo satisfativo, introduzida pelas Leis n.ºs 11.232/05 e 11.382/06.

2. A mesma ratio deve ser estendida às Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), posto receber aplicação subsidiária do CPC (art. 1º, da LEF) e não possuir regra específica acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal.

3. É cedido que: "No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º)" (AgRg na MC 13249/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/10/2007).

4. Conforme decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, no Resp. n.º 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin: "A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes" (DJ. 19/12/2008).

5. Deveras, a aferição pelo Tribunal a quo acerca de serem "relevantes os fundamentos dos embargos, e podendo a execução causar ao executado grave dano de difícil reparação" (fl.88) é insindicável pelo E. STJ, ante o óbice da Súmula 07.

6. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 1.065.668, REsp n. 1.065.668, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.09)

Em resumo, o art. 475-M do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Do caso dos autos. Trata-se de execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada pela União em face de José Carlos Barbeiro e Sebastião Clemente Pimentel.

A União insurge-se contra decisão que recebeu com efeito suspensivo impugnação ao cumprimento da sentença oposta por José Carlos Barbeiro.

Conforme se verifica na impugnação apresentada pelo agravado, sustenta-se, em síntese, excesso de execução, ilegalidade da cobrança do valor total da dívida e excesso de penhora, na medida em que o imóvel situado à Rua Consórcio, n. 47, do Sub-Distrito Jardim Paulista, é suficiente para a garantia da execução (fls. 355/364).

Ao contrário do sustentado pela agravante, a hipótese não é de rejeição liminar da impugnação (CPC, art. 475-L, § 2º), na medida em que o próprio impugnante afirma não ter condições de elaborar cálculo próprio (fl. 360), de modo que referida questão resolve-se com o mérito da impugnação.

Assiste razão à União, no entanto, na alegação de que não se encontram os requisitos do art. 475-M para a atribuição de efeito suspensivo à impugnação apresentada.

A alegação de excesso de execução em virtude de erro de cálculo da União carece de fundamentos, na medida em que o próprio agravado não indica com precisão a data que deveria ser o marco inicial da contagem dos juros moratórios (fl. 360).

Do mesmo modo, não prospera a alegação do agravado de que seus bens não podem responder pela totalidade da dívida. Conforme o próprio recorrido afirma, a responsabilidade pela dívida representada no título executivo é solidária (fl. 308), ensejando a sua cobrança na totalidade em face de quaisquer dos devedores (CC, arts 264 e 275).

Finalmente, não subsiste a alegação de excesso de penhora. O único imóvel constrito nos autos (situado à Rua Consórcio, n. 47, do Sub-Distrito Jardim Paulista) foi oferecido à penhora pelo agravado (fls. 307/309). Referido bem, além de ter sido rejeitado pela União (fls. 248 e 319/320), encontra-se hipotecado, consoante certidão do cartório de registro de imóveis de fl. 279v., não havendo nenhuma comprovação do levantamento do gravame alegado pelo

agravado. Ademais, há discrepância entre o valor venal do imóvel (R\$ 380.846,00, de acordo com notificação de lançamento do IPTU de 2007 a fl. 310) e a avaliação feita pelo oficial de justiça em 24.03.08 (R\$ 1.050.000,00, conforme certidão de fls. 343/344), o que torna duvidosa a garantia da dívida, que, segundo a União, atinge o valor de R\$ 836.137,39 (oitocentos e trinta e seis mil, cento e trinta e sete reais e trinta e nove centavos).

Nesse sentido, não estando presentes os requisitos do art. 475-M do Código de Processo Civil, deve ser reformada a decisão que havia recebido o incidente com efeito suspensivo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a impugnação ao cumprimento da sentença seja recebida sem efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013645-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CHARLES GUZENSKI
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000124-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual foi deferida tutela antecipada em autos de ação ordinária.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença concedendo a segurança e extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007123-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RICARDO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA AMARAL GONZALES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.028023-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em ação ordinária, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual o agravante buscava a sua reintegração ao cargo de técnico da Receita Federal.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença julgando improcedente o pedido e extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004723-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LEANDRO CRUZ DE PAULA
ADVOGADO : MARIANA ARTEIRO GARGIULO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001795-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi concedida medida liminar, suspendendo a cobrança de multa tributária.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença concedendo em parte a segurança e extinguindo o feito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016141-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036788520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida em mandado de segurança, pela qual foi concedida medida liminar determinando que, quando da análise dos pedidos administrativos para averbação de tempo de serviço ou para revisão de aposentadoria, seja observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser temerária a manutenção da liminar diante da lesão à economia pública; nulidade da liminar por descumprimento do disposto no art. 22, § 2º, da Lei nº 12.016/2009; ilegitimidade ativa "ad causam"; satisfatividade da medida concedida; vedação legal à concessão de liminar na hipótese dos autos e ausência de direito líquido e certo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, tendo em vista que a medida concedida não determina imediato pagamento ou concessão de aposentadoria especial aos substituídos mas apenas que seja aplicado aos pedidos administrativos de averbação de tempo de serviço, quando cabível, vale dizer, nos casos em que caracterizada a prestação de trabalho em condições insalubres, o disposto

no art. 57 da Lei nº 8.213/91, conforme entendimento pacificado na Excelsa Corte, a exemplo, MI's nº 721, nº 1.185/DF e nº 1.163/DF, que, ademais, é objeto de projeto de súmula vinculante (PSV nº 45/DF), por outro lado no tocante a alegação de nulidade pela ausência de prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público não se verificando a ocorrência de prejuízo à recorrente na consideração de que foi formalmente intimada, ainda que posteriormente a decisão, possibilitando-se o exercício de defesa pela presente via recursal, à qual é inerente a possibilidade de juízo de retratação e eventual revogação da medida diante dos argumentos deduzidos no recurso, a legitimidade da impetrante patenteando-se na previsão do art. 21 da Lei nº 12.016/2009 e não se enquadrando o caso, diante do explanado ao início, nas vedações estabelecidas no art. 7º, § 2º do mesmo diploma legal, convindo ainda registrar que para a suspensão da liminar sob o enfoque de suposta lesão à economia pública dispõe a recorrente de via processual própria (Lei nº 8.437/92, art. 4º), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018898-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VAGNER ANTONIO DA SILVA e outros
: JOAO ANDRADE DA SILVA
: MARIA IDELMA DO NASCIMENTO SILVA
: MARLENE CRISTINA DE FARIA SILVA
ADVOGADO : MARIA INES SERRANTE OLIVIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00049917820064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em ação de usucapião, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para julgamento da feito, determinando a remessa dos autos em retorno ao Juízo Estadual, por entender inexistir interesse federal no feito. Informa a agravante que manifestou seu interesse na causa vez que, consoante informação da Secretaria do Patrimônio da União, a área usucapienda está situada dentro do Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, de propriedade da União Federal.

Aduz que o domínio da União, ressalvada a prova de ter havido transferência do imóvel, pode ser constatado nos termos do contrato, de 05.07.1877, registrado no 1º Cartório de Notas em São Paulo (livro 86, fls. 172/174), firmado entre o Mosteiro São Bento e a Fazenda Nacional, em que consta a venda de três fazendas, por parte do primeiro a segunda, com fins de formação do Núcleo Colonial de São Bernardo.

Alega que tais núcleos coloniais, criados em 1877, foram emancipados em 1902, restando, contudo, algumas áreas remanescentes de domínio da União, sendo ônus da requerente demonstrar a cadeia dominial que atinja a transferência do imóvel usucapiendo da área maior, do Núcleo Colonial, para particular por processo legítimo, o que não foi feito, agregado ao fato do próprio requerente ter confessado na sua inicial não dispor da competente escritura pública.

Ressalta que, embora a área tenha se tornado urbana, no correr do século passado, a transferência de domínio enquanto núcleo colonial somente poderia ter se operado pela compra e venda entre a União e o particular, e jamais pelo usucapião.

Sustenta que o requerente, não trazendo a cadeia dominial, não prova seu domínio frente o alegado e comprovado domínio da União, uma vez que não prescrevem os bens públicos, conforme artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, acrescentando que a certidão da Gerência Regional do Patrimônio da União de São Paulo, órgão vinculado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tem fé pública nos termos do Decreto nº 9.760/46.

Pugna, outrossim, pela concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Em sede de cognição sumária, no caso em tela, ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, inexistindo qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Bernardo e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. Nesse sentido, ressalta Humberto Theodoro Júnior:

"(...) o ato do relator dependerá de apresentar-se o **pedido de suspensão apoiado em 'relevante fundamentação'**, como esclarece o art. 558. Não basta, pois a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada. **A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte** e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de 'dano grave e de difícil reparação').

Em outros termos, os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra decisão judicial, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*." (grifos nossos) (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 535-536).

Sendo assim, o juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO** de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002907-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ADRIANO DA SILVA e outros
: AUREDAN MARTINS MONTEIRO BARBOSA
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
: EMANUEL LUIZ MORAVIS
: GERALDO SEBASTIAO MACHADO DE FIGUEIREDO
: MARCOS ANTONIO PEREIRA
: MARIO FERREIRA FERRAZ
: PAULO SILAS RIBEIRO JUNIOR
: SAMUEL GUILHERME ROSA
: SERGIO MAURICIO TEIXEIRA SALVADOR
: THIAGO FERREIRA CORREIA
: ROMILDO PAZATTO
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.031025-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 644/652, proferida em mandado de segurança impetrado por Adriano da Silva e outros, que deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar o restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte a todos os impetrantes, bem como a abstenção de descontos relativos ao pagamento desse auxílio nas remunerações mensais dos impetrantes Marco Antônio Pereira e Sérgio Maurício T. Salvador.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) impossibilidade de concessão de liminar que tenha como efeito o pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias, nos termos do art. 1º, § 4º, da Lei n. 5.021/66, do art. 5º, *caput*, da Lei n. 4.348/64 e do decidido liminarmente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n. 4;
- b) ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, na medida em que os atos impugnados pelos impetrantes foram expedidos pela Diretoria de Intendência da Aeronáutica, cujas determinações não podem ser descumpridas ou alteradas pelo Chefe do Serviço Regional de Proteção ao Voo em São Paulo;
- c) legalidade da atuação administrativa, uma vez que é vedada a concessão do auxílio para transporte seletivo ou especial (que é o utilizado pelos agravados no deslocamento de sua residência para o local de trabalho);
- d) legalidade da Orientação Normativa SDEE n. 01/2007 (que estabeleceu a concessão do auxílio-transporte de acordo com o conceito de conurbação), na medida em que a autoridade administrativa somente interpretou a Medida Provisória n. 2.165-36/01 de maneira concorde com os princípios da moralidade e da eficiência constantes do art. 37 da Constituição da República (fls. 2/31).

Distribuídos os autos ao MM. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, o pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 662/663). Os agravados requereram a reconsideração desta decisão (fls. 668/690), a qual foi mantida a fl. 717. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo (fls. 692/706).

Decido.

Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Vedações. Lei n. 9.494/97. ADC n. 4. Interpretação estrita.

Casuística. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados:

"Conquanto o STF, quando do julgamento em plenário da ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência do jurisdicionado."

(STJ-5ªT. REsp 409.172-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.02, não conheceram, v.u., DJU 29.4.02, p. 320).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, 2.125, nota 4 ao art. 1º)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, a liminar concedida nos autos originários determinou tão somente o restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte aos agravados que comprovaram o uso do transporte coletivo, não se tratando de nenhuma das vedações contidas no art. 1º da Lei n. 9.494/97.

Auxílio-transporte. "Transportes seletivos ou especiais". Transporte intermunicipal. O auxílio-transporte (vale-transporte: cfr. Leis n. 7.418/85, 7.619/87, Decreto n. 95.247/87) foi concedido aos servidores públicos nos termos da Medida Provisória n. 2.165-36, de 23.08.01, e regulamentado pelo Decreto n. 2.880, de 15.12.98, cujo art. 1º exclui o seu pagamento para indenizar os deslocamentos realizados "em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transporte seletivos ou especiais". Essa exclusão não elimina o benefício devido em função do transporte intermunicipal, pois este não constitui modalidade de transporte seletivo ou especial, ainda que mais confortável para o passageiro. Nesse sentido, o Decreto Estadual n. 29.193/89, art. 13, § 5º, caracteriza como serviço rodoviário especial aquele que, além de atender aos requisitos do serviço rodoviário convencional, "dispõem seus ônibus de equipamentos ou atributos adicionais, a serem definidos segundo o padrão do serviço e tipo de percurso, com tarifa diferenciada". É razoável concluir que o serviço seletivo e especial seria aquele posto em operação a par do serviço ordinário, de modo que o interessado possa por ele optar justamente em função de suas características seletivas. Embora o decreto estadual não tenha efeitos no campo disciplinado pelas normas federais, que regem a matéria, a verdade é que, pelos termos do decreto federal, não se autoriza excluir o benefício somente por que se trata de serviço intermunicipal:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL OBJETIVANDO O RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO AUXÍLIO-TRANSPORTE EM PECÚNIA A QUE TEM DIREITO DE ACORDO COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.165/01 - SEGURANÇA CONCEDIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Não há como afirmar a ilegitimidade da autoridade impetrada em razão de ser ela responsável pela gerência do Ministério da Fazenda em São Paulo.

2. O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85, que teve sua redação alterada pela Lei nº 7.619 de 30 de setembro de 1987, e regulamentado pelo Decreto nº 95.247 de 17 de novembro de 1987, de modo a indenizar os trabalhadores em geral pelos gastos com transporte coletivo público urbano, intermunicipal e interestadual, limitando-

se estes a contribuírem com 6% de sua remuneração para o custeio do benefício, sendo que o restante seria arcado pelo seu empregador.

3. Através da MP nº 2.165 de 23 de agosto de 2001 instituiu o benefício aos servidores e empregados públicos, com natureza indenizatória, para cobrir gastos com transporte (municipal, intermunicipal e interestadual) para deslocamento ao local de prestação do trabalho, isso desde que o órgão público não proporcionasse o meio de transporte. O servidor ou empregado público contribui com 6% do valor das despesas e o Poder Público complementa (artigo 2º da MP nº 2.165/01).

4. O chamado serviço de ônibus "seletivo" ou "especial" é aquele prestado através de veículos dotados de equipamentos e atributos que vão além daqueles definidos no artigo 4º do Decreto Estadual nº 29.913/89. Noutro dizer: é o serviço diferenciado, mais confortável e mais nobre do que aquele posto à disposição de eventuais usuários, e que acaba por atrair a parcela mais economicamente bem posta do mercado consumidor desse serviço.

5. No caso dos autos a administração suspendeu o auxílio de reembolso de transporte intermunicipal que vinha pagando ao autor por considerar que o serviço por ele usado era "seletivo", diferenciado, não aquele posto à disposição como "transporte popular" (fls. 31/37).

6. O impetrante no trajeto feito pode ter oportunidade de viajar num carro melhor, como a álea pode fazê-lo embarcar em ônibus menos equipado, mas sempre pagando o mesmo preço pelo serviço prestado, não há vestígio de uso voluntário de serviço mais nobre, de transporte "especial".

7. Matéria preliminar rejeitada, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.

(AMS n. 2003.61.00.019844-6, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, unânime, j. 04.09.07).

Do mesmo modo, é descabida a limitação da concessão do benefício somente a militares residentes em área de conurbação, uma vez que referida restrição não está prevista na Medida Provisória n. 2.165-36, de 23.08.01 e no Decreto n. 2.880, de 15.12.98:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. BENEFÍCIO RESTRINGIDO A MILITARES RESIDENTES EM ÁREA DE CONURBAÇÃO DELIMITADA EM INSTRUÇÃO DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. ILEGALIDADE.

1)O autor ajuizou ação ordinária contra a União, objetivando o recebimento correto do auxílio-transporte, a partir de janeiro/1996. A União sustentou que ele não tem direito ao benefício, pois o Município de Miguel Pereira, onde ele reside, não faz parte da área de conurbação, delimitada pela Instrução do Ministério da Aeronáutica - IMA nº 161/14.

2)Analisando-se a Medida Provisória nº 1.783, de 14/12/98, e o Decreto nº 2.880, de 15/12/98, verifica-se que não há previsão legal que ampare a limitação imposta pela IMA nº 161/14. Ao contrário, há previsão até mesmo para a indenização de "despesas realizadas com transporte coletivo interestadual".

3)Correta, pois, a sentença que reconheceu a ilegalidade da referida instrução.

4)Apelação e remessa necessária improvidas.

(TRF da 2ª Região, AC n. 2000.51.01.025456-9, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 26.08.09)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz *a quo*, que determinou o restabelecimento do pagamento de auxílio-transporte aos agravados. Conforme acima fundamentado, o benefício é devido inclusive nos casos de transporte intermunicipal, pois este não constitui modalidade de transporte seletivo ou especial.

Do mesmo modo, não deve subsistir a limitação contida na Orientação Normativa SDEE n. 01/2007, que estabeleceu a concessão do auxílio-transporte de acordo com o conceito de conurbação, uma vez que tal restrição não consta da medida provisória que instituiu o benefício, bem como do respectivo decreto regulamentador.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015119-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAJAMAR SP
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00050297820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAJAMAR contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação do crédito previdenciário constante da NFLID nº 35.646.471-7, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que possui regime próprio de previdência social, sendo indevida a cobrança de contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a empregados públicos e servidores ocupantes de cargo em comissão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei como de livre nomeação e exoneração, assim como de outro cargo temporário ou emprego público, está vinculado, obrigatoriamente, ao Regime Geral da Previdência Social, a teor do parágrafo 13 do artigo 40 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98, e do parágrafo 6º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876/99. E não há que se falar em afronta à autonomia municipal ou ao pacto federativo, até porque o princípio federativo insculpido no artigo 1º da atual Constituição Federal não se traduz em poder de legislar.

Com efeito, dispõe o artigo 24, inciso XII e parágrafos, da atual Carta Magna, que compete à União estabelecer, em matéria previdenciária, norma geral de âmbito nacional de validade, que não exclui a competência suplementar dos Estados.

Os Municípios, por sua vez, detêm competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, nos termos do artigo 30, inciso II, da Lei Maior, podendo instituir sistemas próprios de previdência, em consonância com o disposto no parágrafo 1º do artigo 149 da atual Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 41/2003:

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do Regime Previdenciário do que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

Também não há violação ao princípio da imunidade recíproca, prevista no artigo 150, inciso VI e alínea "a", da Carta Política de 1988, pois tal instituto aplica-se, apenas, a impostos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO MUNICIPAL - LEI 9506/97 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGIBILIDADE APÓS EC 20/98 E LEI 10887/2004 - SECRETÁRIOS MUNICIPAIS - EXIGIBILIDADE - LEI 9876/99 - RESTITUIÇÃO - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

.....
3. *Os secretários municipais não são detentores de cargo eletivo, mas ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, estando vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, a teor do disposto no § 13 do art. 40 da CF, acrescentado pela EC 20/98, e no § 6º do art. 12 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9876/99, não havendo que se falar em inconstitucionalidade desta norma.*

(AC nº 2005.61.04.008268-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJ 05/03/2007, pág. 387)

PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SECRETÁRIOS MUNICIPAIS - CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO.

.....
2. *Os agentes públicos ocupantes de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com o ente político, isto é, aqueles que não têm relação de natureza estatutária com a Administração Pública, estão vinculados necessariamente ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS.*

3. *Os secretários municipais sem vínculo efetivo de que trata o artigo 12, § 6º, da Lei nº 8212/91 são segurados obrigatórios, porquanto ocupam cargo de natureza transitória e de livre nomeação e demissão.*

(AG nº 2004.03.00.052738-8 / MS, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 24/01/2006, pág. 298)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - LEI DE EFEITOS CONCRETOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MUNICÍPIO - SERVIDORES - CARGO EM COMISSÃO - CARGO TEMPORÁRIO - EMPREGADO PÚBLICO - REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - VINCULAÇÃO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 40, § 13 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - LEI Nº 9717/98 - PORTARIAS MPAS.

1. *A lei de efeitos concretos é passível de impugnação por mandado de segurança.*

2. *Os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário ou de emprego público, estão vinculados, obrigatoriamente, ao regime geral da previdência social.*

3. *A inclusão dos ocupantes de cargo em comissão, emprego público ou outro vínculo temporário, no Regime Geral da Previdência Social, não ofende a competência municipal prevista no parágrafo único do artigo 149 da Constituição Federal.*

4. O legislador constituinte reservou para os Municípios somente a competência legislativa suplementar, atribuindo-lhes, também, a tarefa de legislar sobre assuntos de interesse local, submetendo-os, entretanto, aos limites traçados pelo ente dotado da competência originária.

5. A eficácia do disposto no art. 40, § 3º, da Constituição Federal é imediata.

6. Não se configurou também a alegação de violação da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, alínea "a", do Texto Maior.

7. Inexistência de inconstitucionalidade no art. 40, § 13, da Constituição Federal (EC nº 20/98) e na Lei nº 9717/98, a qual estabeleceu regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

8. Não há ilegalidade nas Portarias nºs 4282/98, 4883/98 e 4992/99, do Ministério da Previdência e Assistência Social, uma vez que as referidas portarias são adequadas para instrumentalizarem as normas da Lei nº 9717/98.

9. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS nº 1999.61.005747-5 / SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 15/09/2003, pág. 388)

CONSTITUCIONAL E CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - REFORMA DA PREVIDÊNCIA (ART. 40, § 13, DA CONSTITUIÇÃO, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98) IMPONDO AOS COMISSIONADOS, SERVIDORES TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS SUBMISSÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI 9717/98 QUE INSTITUIU NORMAS GERAIS SOBRE O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PARA TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO - PORTARIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL IMPLEMENTANDO AS REFORMAS E EXPLICITANDO REGRAS DAS NORMAS GERAIS VEICULADAS NA LEI Nº 9717/98 - CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE - SEGURANÇA IMPETRADA PELO MUNICÍPIO CUJA DENEGAÇÃO SE MANTÉM - LEGITIMIDADE EM VIRTUDE DE INEQUÍVOCO INTERESSE DE AGIR DO MUNICÍPIO - PRELIMINAR REJEITADA.

2. A Emenda Constitucional nº 20/98, trazendo nova redação ao art. 40 da Constituição Federal para incluir o § 13 estabelecendo que o regime previdenciário para os ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação e demissão, os ocupantes de cargos temporários e os empregados públicos (contratados sob o regime celetista), deve ser o regime previdenciário geral (Leis nºs 8212 e 8213), não trouxe qualquer ofensa a autonomia político-administrativa municipal, pois o Município continua podendo instituir regime previdenciário próprio (atual § 1º do art. 149 da Constituição) e cobrar contribuições dos segurados, mas dentre eles não poderão estar os comissionados, temporários e empregados celetistas; o que é justo, pois esses servidores se agregam apenas temporariamente ao aparelhamento subjetivo do Poder Público e ao deixá-lo deveriam buscar benefícios, sobretudo a aposentação, no regime geral de previdência, gerando assim um ônus adicional ao Instituto Nacional do Seguro Social pois não houve contribuições à autarquia por todo o tempo em que aquelas pessoas trabalharam; somente com a Lei nº 9796/99 cuidou-se da compensação financeira para fins de contagem "recíproca" de serviço nos setores públicos e privados.

3. A alegação de que o § 13 do art. 40 da Magna Carta necessita de regulamentação encontra-se superada, especialmente porque há muito existe legislação reguladora do regime previdenciário comum (atualmente as Leis nºs 8212 e 8213, além de outras leis pertinentes) e as regras para o funcionamento do regime peculiar dos funcionários públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios é a Lei nº 9717/98 que lhe traça as normas gerais e foi editada pela União no exercício de sua competência privativa para legislar sobre seguridade social (art. 22, XXIII, da Constituição) e competência concorrente para legislar sobre normas gerais de previdência social (art. 24, XII), sendo notável que essa competência, conquanto não exclusiva pois também cabe aos Estados e ao Distrito Federal, prepondera sobre a dos demais, pois é próprio Texto Magno que afirma ser apenas "suplementar" a dos Estados e ainda assim somente se a União ainda não legislou sobre tais normas gerais (§§ 2º e 3º).

4. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária de 25/05/2001, apreciou a ADIn nº 2009 / DF proposta pelo Partido dos Trabalhadores e à unanimidade não conheceu da ação, oportunidade em que proclamou que o § 13 do art. 40 da Constituição Federal, na redação questionada, era auto-aplicável.

5. Não há que se falar em violação da chamada imunidade recíproca existente entre os entes federados primeiro porque essa figura de limitação do poder tributante alcança apenas impostos (Supremo Tribunal Federal, RE nº 196415 / PR) e no caso sob exame a União não está tributando qualquer patrimônio, renda ou serviço do impetrante porque as normas questionadas não estão subtraindo receitas municipais assim consideradas aquelas necessárias ao atingimento de suas finalidades específicas; apenas ordenam que as contribuições que os servidores públicos temporários e os empregados públicos fizeram aos fundos municipais, como custeio de benefícios previdenciários que já não receberão, revertam aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social porque será essa autarquia que irá responder pelas prestações, sempre devendo ser lembrado que qualquer regime de previdência é de caráter contributivo.

6. Nascido o crédito da autarquia consistente na transferência para ela dos recursos adimplidos ao Município pelos ex-segurados que passaram a integrar o regime geral previdenciário, afigura-se constitucionalmente legítima a retenção de recursos atribuídos ao Município na forma do art. 159 da Constituição, pois o então parágrafo único do art. 160 assim dispunha: "a vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias". Essa legítima retenção foi mantida - e com maior amplitude - pela Emenda Constitucional nº 29 de 13/09/2000.

7. Ausência de violação ao princípio da "lei orçamentária anual" porque ela não precisa conter a previsão para cobrança de tributos, que se sujeitam apenas ao princípio da anterioridade.

8. Parte da temática já foi abordada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de medida cautelar na ADIN nº 2024 / DF, ajuizada pelo sr. Governador do Mato Grosso do Sul, ocorrido em 27/10/1999, ocasião em que por unanimidade de seus Ministros a cautelar foi indeferida.

9. Portarias editadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social no sentido de implementação dos comandos constitucional e legal não padecem de mácula porque não extrapolam aquelas normas maiores; especificamente no tocante ao art. 9º da Portaria nº 4992/99 o mesmo - ao estabelecer um mínimo de mil segurados para a existência de fundo municipal de previdência - só vem explicitar o disposto no art. 1º, inc. IV, da Lei nº 9717/99 de modo a tornar viável a regra geral contida nesse último dispositivo no sentido de que o regime deve preservar o equilíbrio atuarial. O art. 8º da mesma Portaria tem sua higidez preservada quando, como já visto, se recorda que o seu teor intenta evitar o enriquecimento sem causa em desfavor da autarquia que irá suportar o encargo dos benefícios. A Portaria nº 4882 de 16/12/98 limitou-se a instrumentalizar no âmbito da Previdência Social em face dos entes federados (União, inclusive) o comando contido no § 13 do art. 40 da Magna Carta.

10. Matéria preliminar rejeitada e sentença mantida. Remessa oficial não conhecida. (AMS nº 1999.61.02.006525-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 27/04/2004, pág. 472)

No caso concreto, o débito em cobrança, como se vê do relatório fiscal de fls. 167/177, refere-se, em síntese, a contribuições sobre pagamentos efetuados a empregados públicos e servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, que deixaram de ser recolhidas ao Regime Geral da Previdência Social após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 9876/99.

E, como bem asseverou o MM. Juiz "a quo", na decisão agravada de fls. 43/50:

Do Relatório Fiscal de fls. 118/128, observa-se que os débitos lançados foram separados pela sua natureza - levantamento 002 (empregados públicos), levantamento 004 (FG/Comissionados), levantamento 005 (rescisões) e levantamento 006 (pagamento extra-folha). No levantamento 002 - empregados públicos, foram incluídos servidores ocupantes de empregos públicos (CLT), porém admitidos sem aprovação prévia em concurso público (fl. 121). Para esses servidores empregados públicos, houve recolhimento para o Regime Próprio de Previdência Social, gerido pelo Município (fl. 121). No levantamento 004 - FG/Comissionados, foram incluídas pessoas que não possuem vínculo formalizado com a Prefeitura, mas que a ela prestam serviços, cerca de 350 beneficiários, com pagamentos a título de função gratificada (FG), cujo salário médio supera R\$ 1.000,00, e que recebem verbas de natureza claramente remuneratória. Anota a Fiscalização que os serviços em questão nada tem de "esporádicos" ou de "eventuais", e que se trata de um mecanismo utilizado pelo Município para colocar pessoas exercendo funções de confiança, sem a necessidade de criar cargos ou realizar concurso público (fl. 122). Anota ainda que tais servidores estão sem amparo previdenciário, pois não contribuem nem para o Regime Próprio nem para o Regime Geral da Previdência Social (fl. 122). O levantamento 005 - rescisões, contempla as rescisões dos ocupantes de empregos públicos (fls. 123/124). Para esses casos houve recolhimento para o Regime Próprio (fl. 124). O levantamento 006 - pagamentos extra-folha, contempla pagamentos de verbas remuneratórias que integram o salário-de-contribuição, pagas fora das folhas de pagamento, aos servidores empregados públicos, comissionados e beneficiários de função gratificada (FG). A questão posta sob exame merece melhores esclarecimentos. Aparentemente, o lançamento não se restringiu ao fato de que o INSS considerou como empregados públicos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo de natureza permanente, como argumentado pelo Município autor. Nesse ponto merece atenção a afirmação do Relatório Fiscal quanto a existência de aproximadamente 350 pessoas sem qualquer vínculo com a Administração Municipal, recebendo Função Gratificada, sem recolhimento para o RGPS ou para o Regime Próprio, bem como a existência de pagamentos extra-folha. Ademais, a documentação constante dos autos não é suficiente para o deslinde do feito. Não há elementos que permitam concluir pela plausibilidade das alegações do Município autor.

Desse modo, sendo devidos os recolhimentos, ao Regime Geral da Previdência Social, da contribuição sobre pagamentos efetuados a empregados públicos e servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, e ante a necessidade de melhores esclarecimentos sobre a questão posta sob exame, deve prevalecer a decisão agravada, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5131/2010

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000790-08.2008.4.03.6006/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIA JOSE DE SOUZA
: JORGE PAULO DOS SANTOS
: ANDRE LUIZ DE SOUZA
: ELEZANGELA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : DORIVAL MADRID e outro
No. ORIG. : 00007900820084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, que rejeitou a denúncia oferecida contra o acusado em que lhe era imputada a prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso em sentido estrito nas fls. 138/142, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Contrarrazões pelo improvimento do recurso.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, e à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, resta assente o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquele àquele estipulado pela lei. Consoante informado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 85), o valor do tributo não recolhido foi no importe de R\$ 8.250,00 (oito mil duzentos e cinquenta reais), inferior, portanto, àquele estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, nego provimento ao recurso ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007123-45.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.007123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : JUVENAL FERREIRA PERESTRELO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : SUELI AREAS DE SOUZA
No. ORIG. : 00071234520054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o réu JOÃO BATISTA DE SOUZA apresente as contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

Após, já exarado o parecer ministerial (fls. 712/714vº), retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021158-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JOSE CUSTODIO DOS SANTOS NETO
PACIENTE : JOSILENE CRISTINA LIMA DOS REIS GONZAGA reu preso
ADVOGADO : JOSE CUSTODIO DOS SANTOS NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066388820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por José Custódio dos Santos Neto, Advogado, em favor de JOSILENE CRISTINA LIMA DOS REIS GONZAGA, presa, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos - SP.

Informa o impetrante que a paciente está presa no Centro de Detenção Provisória Feminino da Cidade e Comarca de Franco da Rocha-SP, desde o dia 08 de junho de 2009, em decorrência da prisão em flagrante.

E consta das informações prestadas pela autoridade coatora que a paciente foi presa no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, prestes a embarcar com destino a Madri/Espanha, trazendo consigo, para fins de comércio ou de entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros, no exterior, 2.070 g (dois mil e setenta gramas) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Alega o impetrante que, não obstante o tempo transcorrido, a paciente permanece presa sem ser sentenciada, evidenciando-se o constrangimento ilegal, caracterizado pelo excesso de prazo.

Pede, assim, a concessão da ordem, com a expedição de alvará de soltura em favor da paciente.

O pedido veio desacompanhado de prova, razão pela qual determinei a vinda das informações, as quais foram prestadas às fls. 12/14, com os documentos de fls. 15/29.

É o breve relatório.

Segundo consta das informações prestadas pela autoridade coatora, a instrução criminal já foi encerrada, pendendo, o julgamento da ação penal, da juntada das alegações finais pela defesa.

Não há, pois, constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo, vez que a demora decorre da omissão da defesa.

Por outro lado, ademais, as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que não é possível, hoje, deduzir afirmativa peremptória a respeito do *tempo-limite* para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante de cada caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado. E no caso destes autos, o que se evidencia é que, desde 15 de abril de 2010, aguarda-se a prática de ato processual pela defesa, sem o qual não haverá julgamento válido.

O apontado constrangimento ilegal, destarte, não se evidencia.

Indefiro, pois, a liminar.

Dê-se vista ao Minsitério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0023823-32.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023823-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEITE
PACIENTE : CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEITE JUNIOR reu preso
ADVOGADO : CELSO ROBERTO V B DE OLIVEIRA LEITE
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTA PORA MS
No. ORIG. : 09.00.05699-8 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Celso Roberto Villas Boas de Oliveira Leite Junior**, em face do MMº Juízo da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que indeferiu pedido de liberdade provisória em

desfavor do paciente, que está sendo acusado, nos autos principais, da prática do crime tipificado no artigo 33, c.c o art. 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante argumenta, em síntese, que o paciente está sofrendo manifesto constrangimento ilegal ante o fato de a substância apreendida em sua posse não se tratar de entorpecente, mas sim de cafeína, conforme atestado expressamente no Laudo Pericial Toxicológico encartado aos autos, sendo, portanto, substância lícita.

Aduz, pois, não haver justa causa para a ação penal já que se trata de fato atípico, requerendo, assim, a concessão da liminar para a imediata soltura do paciente, bem como o trancamento da ação penal.

Os autos foram inicialmente distribuídos à Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, encaminhados posteriormente à Justiça Federal de Ponta Porã, em razão de conexão.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ausentes os pressupostos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Apesar de correta a alegação defensiva no sentido de a substância apreendida com o paciente ter sido identificada como cafeína e não cocaína (cf. laudo de fls. 137/140), depreende-se da análise sumária dos fatos haver contra o paciente sérios indícios de integrar estruturada organização criminosa voltada ao tráfico transnacional e interestadual de drogas.

Com efeito, conforme bem ponderado em primeiro grau e constante no item 5 do laudo pericial toxicológico, a cafeína, devido ao seu aspecto macroscópico (pó branco), **pode ser misturada à cocaína para aumento de volume e massa**, estando sujeita ao controle e fiscalização do Departamento de Polícia Federal (fl. 140).

Segundo a denúncia, encartada nestes autos por cópia às fls. 172/204, com o paciente foi apreendido 13.800g da substância que, posteriormente, identificou-se como cafeína, o que levou a acusação a aditar a denúncia para lhe imputar a conduta tipificada no inciso I do § 1º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, já que, conforme já dito, a substância em questão é comumente misturada pelos traficantes à cocaína para aumento de volume e massa, obtendo-se, assim, maiores lucros na revenda.

Não bastasse, descreve ainda a denúncia que, em conversa telefônica interceptada pela Polícia Federal, constatou-se que o paciente mantinha estreita ligação com o grupo criminoso, composto de cerca de vinte pessoas, todos denunciados no feito principal. De acordo com a gravação realizada, o paciente conversava com Marcelo Soares e "Teto", afirmando que já estava tudo pronto para o transporte dos quase 14 quilos de cocaína, alertando, ainda, seus comparsas sobre a possibilidade de seus aparelhos celulares estarem "grampeados".

Some-se a isso que com os demais acusados, todos denunciados na ação penal nº 2009.60.05.005920-0, os quais, em tese, atuavam em conjunto com o paciente, foram apreendidos também cinco toneladas de maconha, dezesseis quilos de cocaína, oito quilos de *crack* e mais dois quilos de lidocaína/cafeína por parte da Polícia Federal.

Portanto, ainda que a substância apreendida com o paciente não faça parte da lista de substâncias entorpecentes proscritas no Brasil, há nos autos elementos indicativos de sua estreita ligação com a organização criminosa em questão, mesmo porque, como já destacado, o fato de a cafeína ser substância usualmente utilizada pelos traficantes para a disseminação da cocaína, não deixa dúvida de indícios da participação do paciente, fato corroborado pelas ligações telefônicas interceptadas no feito principal.

Cabe registrar, ainda, ser fato inusitado o cidadão comum transportar cafeína, não havendo justificativa plausível para a grande quantidade apreendida, tampouco para o fato de a substância ter sido ocultada dentro dos paralamas do veículo. Tais indícios, ainda que em sede sumária, indicam a probabilidade da ilicitude da conduta.

Outrossim, não há falar-se em falta de justa causa para a ação penal, porquanto, conforme ressaltado, nada impede que a conduta do paciente subsuma-se a outro enquadramento típico que não o "caput" do art. 33 da Lei supracitada, não sendo este o procedimento e momento oportuno para analisar eventuais provas existentes nesse sentido.

Ante esses fundamentos, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas em 48 (quarenta e oito) horas, por se tratar de paciente preso.

Após, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022836-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO

: GIULIANO THIAGO PEREIRA CORRADI

PACIENTE : CARLOS UMBERTO GARROSSINO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00011943520084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Cristiano de Souza Mazeto e por Giuliano Thiago Pereira Corradi, Advogados, em favor de CARLOS UMBERTO GARROSSINO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Segunda Vara Federal de Marília - SP.

Informam, os impetrantes, que o paciente responde a um processo penal pela prática do crime tipificado no artigo 344, do Código Penal, acusado de ter coagido testemunha de um inquérito policial federal, em março de 2006.

Em defesa preliminar, foram argüídas a incompetência absoluta da Justiça Federal e a atipicidade do fato, além da negativa de autoria, tendo sido ofertado o rol de testemunhas.

Em face das alegações da defesa preliminar, a autoridade coatora "*pugnou por não absolver sumariamente o Paciente*" (fl. 03).

Sustentam, na inicial, a incompetência absoluta da Justiça Federal, vez que ausente qualquernexo entre a suposta ameaça à testemunha e o inquérito em curso na Polícia Federal.

Ressaltam que a suposta vítima é jornalista e usa a imprensa para atacar constantemente o grupo do ex-prefeito, incluindo o paciente, por conta de divergências políticas, e destacam que o cerne da "*ameaça*" é a palavra CRÍTICA, não se abstraindo do contexto da denúncia qualquer sentido que se confunda com depoimentos ou algo semelhante.

Afirmam que o sentido da suposta ameaça, pelo que se consegue entender da denúncia, seria apenas o de estancar os constantes ataques da suposta vítima ao grupo do paciente, por meio da imprensa, e concluem que não há nexoe entre a ameaça e a investigação de suposta prática de crimes federais, evidenciando-se a competência da Justiça Estadual, por expressa determinação do artigo 109, da Constituição Federal.

Argumentam com a atipicidade da conduta, pedem liminar para suspender o curso do feito e, a final, a concessão da ordem para declarar a incompetência da Justiça Federal, com a remessa do feito à Justiça Estadual.

Juntaram os documentos de fls. 10/315.

É o breve relatório.

Da análise do ato trasladado às fls. 215/216, conclui-se que não foi firmada, em definitivo, a competência da Justiça Federal, limitando-se, a autoridade coatora, a afirmar a necessidade de se apurar, primeiro, a finalidade da ação, ou seja, se de fato o réu visou seu favorecimento no inquérito no qual a vítima figura como testemunha, mediante coação desta. E observa-se da prova anexada aos autos que, de fato, a questão não é clara, devendo, pois, se aguardar o desenrolar do feito, até porque, como ressaltado no ato em questão, nada impede que, no futuro, venha o Juízo a se declarar incompetente, ordenando a remessa dos autos, então, à Justiça Estadual.

No que diz respeito à alegada atipicidade da conduta, observa-se da denúncia trasladada às fls. 186/188 a expressa referência a ameaça de morte, não sendo o caso, por isso, de se afastar, nesta sede, a tipicidade da conduta.

Não vislumbro, destarte, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual **indefiro a liminar**.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0023790-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023790-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL

PACIENTE : GIOVANI ALVES TEIXEIRA reu preso
: CLEBER BRESOLIN DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00010095920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

D E S P A C H O

Desentranhem-se fls. 18/33, certificando-se, vez que se trata de cópia da inicial.

Cuida-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Daniel Regis Rahal, advogado, em favor de GIOVANI ALVES TEIXEIRA e de CLEBER BRESOLIN DOS SANTOS, presos, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas - Mato Grosso do Sul.

Informa que, no dia 16 de julho de 2010, os pacientes foram presos em flagrante, juntamente com Roberto Cristino Fioravante, acusados da prática do crime tipificado no artigo 334, do Código Penal.

Em favor dos pacientes foi pleiteada a liberdade provisória, com ou sem fiança, benefício que, no entanto, foi negado pela autoridade coatora, sob o fundamento de que a paciente Giovani quebrou a liberdade provisória que lhe havia sido deferida nos autos 0004998-13.2009.4003.6002, enquanto o paciente Cleber não havia comprovado o exercício de atividade lícita, destacando, em ambas as hipóteses, o fato de terem sido encontrados em sua posse quantia superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), sem comprovação dos motivos pelos quais levavam a vultosa quantia em dinheiro. Roberto Cristino Fioravante, preso em flagrante na mesma ocasião, transportava no veículo que conduzia um CAR/S.REBOQUE/C.ABERTA, placa AFM 6330 e um TRAC/C.TRATOR placa ACP 7951, brinquedos, meias e maquiagens, estabelecendo-se um elo entre esse motorista e os pacientes em razão de registros de chamadas de números de celulares nos aparelhos que traziam consigo.

Sustenta o impetrante a desnecessidade de manutenção dos pacientes no cárcere, tanto que o Ministério Público Federal opinou, favoravelmente, pela concessão do benefício.

Ressalta o fato de os pacientes serem brasileiros, possuírem residência fixa e família constituída e, bem assim, a primariedade do paciente Cleber e o fato de a ação penal à qual responde Giovani não ter sido julgada, por decisão transitada em julgado.

Afirma que a manutenção da prisão em flagrante deve ser fundamentada e lastreada em fatos concretos da existência dos motivos ensejadores da constrição da liberdade, sendo, em regra, inaceitável que a gravidade do crime imputado ou mesmo a reincidência sejam suficientes para justificar a segregação provisória.

Afirma, ainda, que a decisão que negou a liberdade provisória não aponta, objetivamente, as razões pelas quais o encarceramento dos pacientes seja indispensável, basendo-se, a autoridade coatora, apenas, no fato de ter sido encontrado dinheiro com a paciente Giovani e o fato de supostamente haver uma organização criminosa, o que, no entanto, até esta data, não foi comprovado.

Ressalta que não há prova definitiva da participação em crime, que os pacientes estão presos há mais de 20 (vinte) dias e que em eventual condenação a pena mínima será de 01 (um) ano de reclusão, situação que pode ensejar a substituição da pena por uma pena restritiva de direitos.

Pede liminar para restituir os pacientes, imediatamente, à liberdade, concedendo-lhes a liberdade provisória sob fiança, e, no mérito, pede a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Juntou os documentos de fls. 35/157.

É o breve relatório.

Os pacientes foram presos em flagrante e nenhuma irregularidade foi apontada no respectivo auto, que, a propósito, não veio a estes autos.

Ao menos por ora, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes, na medida em que, tanto a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória em favor do paciente Cleber, como a que indeferiu o mesmo benefício em favor de Giovani, ostentam fundamentos suficientes para a manutenção dos pacientes no cárcere.

A paciente Giovani já havia sido beneficiada com a liberdade provisória em outro processo e, novamente, se colocou em situação de risco de ser presa.

Não se esclareceu, ainda, a origem da alta quantia de dinheiro (em espécie) que trazia consigo no veículo Vectra, no qual também se encontrava o paciente Cleber, e a prova, até agora obtida, demonstra o vínculo dos pacientes com o motorista do veículo no qual era transportada, sem cobertura fiscal, a mercadoria apreendida.

Transportar vultosa quantia em dinheiro, por certo, não é indicativo de envolvimento com o crime. Mas transportá-la sem um mínimo de prova de sua origem, como, por exemplo, o saque, e de seu destino, é, no mínimo, altamente suspeito, justificando a manutenção dos pacientes no cárcere até que os fatos sejam esclarecidos.

Por outro lado, não se cogita de excesso de prazo, na medida em que os pacientes foram presos em flagrante há menos de 30 (trinta) dias, ou seja, no dia 16 de julho de 2010.

Assim, ao menos, por ora, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes, razão pela qual indefiro a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0016737-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : WELINGTON PEREIRA TELES

: ROGERIO PEREIRA TELES

PACIENTE : AGAMENON MARINHO reu preso

ADVOGADO : WELINGTON PEREIRA TELES e outro
: ROGERIO PEREIRA TELES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00050025320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Agamenon Marinho "para que seja revogada a prisão preventiva decretada, liberando-se o Paciente da sua prisão, bem como seja expedido o alvará de soltura em seu favor" (fl. 9). Alega-se, em síntese, o equívoco da decisão que indeferiu a sua liberdade provisória, tendo vista os seus bons antecedentes e os documentos apresentados (fls. 02/09).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 30/38 e 42).

A autoridade impetrada informou que, em 02.06.10, concedeu a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança e, após o recolhimento, foi expedido o Alvará de Soltura Clausulado n. 36/2010 em favor de Agamenon Marinho (fls. 121/125).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela extinção deste feito, em razão da falta superveniente de interesse do impetrante (fl. 127).

Decido.

Tendo em vista que o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos (SP) concedeu a liberdade provisória e expediu o alvará de soltura, a pretensão perseguida pelo paciente, nesta demanda, já foi satisfeita. Portanto, não remanesce necessidade e utilidade no prosseguimento deste feito, o qual deve ser extinto pela perda superveniente do seu objeto. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este *habeas corpus*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se, intime-se e comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0014634-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : OSVALDO J PACHECO
PACIENTE : RUBENS GUIMARAES JORGE
ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00073832820004036105 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Pela via do presente *habeas corpus*, pretendeu o impetrante o julgamento da extinção da punibilidade do crime, cancelando-se a inscrição do nome do Paciente do rol dos culpados, anulando-se a guia de recolhimento expedida e desfazendo-se os demais atos de execução ordenados pela autoridade impetrada.

As informações prestadas pela autoridade impetrada, com cópia da sentença proferida, dão conta de que o Juízo reviu posição anteriormente tomada, decretando a prescrição e adotando as providências legais, inclusive as requeridas na impetração.

Assim, sendo, julgo extinto o presente feito pela perda de objeto, o que faço com fulcro no art. 33, inc. XI, do Regimento Interno desta Corte e, por analogia, com os arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 3º, do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0024198-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS ROSA

PACIENTE : ANTONIO DI LUCA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO CARLOS VILELA
: RENATO ALBINO
: PEDRO LUCCA FILHO
: MIRTES FERREIRA DOS SANTOS
: NILTON MORENO
No. ORIG. : 00135054520094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Marcus Vinicius Rosa, Advogado, em favor de ANTÔNIO DI LUCA, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, materializado no ato praticado pelo Juiz Federal da Terceira Vara de Santos-SP, que decretou-lhe a prisão preventiva.

Depreende-se do ato trasladado às fls. 32/61, que foi instaurado um inquérito policial para apurar a prática dos delitos tipificados nos artigos 288, 180, § 6º, 325, § 2º, 171 e 297, todos do Código Penal, porquanto os investigados (dentro os quais o paciente) integrariam suposta organização criminoso destinada a perpetrar fraudes em concursos públicos diversos.

Consta, ainda, que a prisão preventiva foi decretada como modo de assegurar a ordem pública e garantir a instrução criminal.

Volta-se o impetrante contra o ato em questão, ressaltando que o paciente compareceu à Delegacia de Polícia Federal todas as vezes em que foi intimado ou mesmo teve solicitada a sua presença, não interferindo no desenvolvimento da investigação policial. Deixou de relatar a sua conduta, por orientação de seu advogado, que alegou, naquela oportunidade, não ter tido acesso aos autos do inquérito nº 25/2009, o que, no entanto, não pode servir de obstáculo à sua liberdade no curso do processo.

Ressalta que o silêncio é albergado pela lei e pela Constituição Federal e que o paciente nega, peremptoriamente, algumas das acusações contidas na representação criminal.

Invoca o princípio constitucional da inocência, afirma que o paciente possui ocupação lícita (Diretor-Presidente da FAMOESP), possui residência e domicílio fixos e que não registra antecedentes criminais.

Afirma que os requisitos da prisão preventiva não se fazem presentes, discorre sobre cada um deles e conclui que, nos autos do inquérito e processo, não há uma situação que, ao menos por indução, possa indicar a manipulação de quaisquer candidatos, pelo paciente, que, por contar com 72 (setenta e dois) anos de idade, não teria condições físicas e psicológicas de, ao menos, ouvir falar em volta ao cárcere.

Pede liminar para revogar o decreto de prisão preventiva contra o paciente e, a final, a concessão da ordem pleiteada. É o breve relatório.

O ato que decretou a prisão preventiva do paciente (e de outros investigados) faz expressa referência a diálogos interceptados e transcritos pela autoridade policial, que revelam a articulação, pelo paciente e outros investigados, no sentido de procurarem os candidatos relacionados em lista referente à fraude do concurso da OAB, para alertá-los acerca das investigações, sendo que, em um encontro pessoal entre Vilela e Antônio Di Luca (o paciente), seria entregue uma lista de nomes de clientes de Di Luca, Pedro Di Lucca e do próprio Vilela.

Ressalta, ainda, que os agentes da Polícia Federal, por meio das interceptações telefônicas, detectaram que a organização criminosa consegue obter informações privilegiadas, dentro da própria Polícia, dificultando as investigações.

Diante desse quadro, que não é contrariado pela parca prova anexada à inicial, outra medida não poderia ser adotada pela autoridade coatora, se não a de decretar a segregação do paciente como meio de viabilizar o efetivo esclarecimento dos fatos.

O pedido de liminar, destarte, não comporta acolhida.

Indefiro-o, pois.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001940-34.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CLEBER CORREA
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MALCIR JOSE POLATO
CODINOME : MARLCIR JOSE POLATO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DONIZETI CARDOSO
 : FABIANO HENRIQUE GALANI
No. ORIG. : 00019403420034036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Cléber Correa, contra a r.sentença prolatada às fls.268/270-v, pelo MM. Juízo Criminal da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que o condenou à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, em regime aberto, pela suposta prática do delito descrito no art.34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98, c.c art.61, inciso I, do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs o presente recurso a fl.274, com razões recursais às fls.282/285. Aduz, em apertada síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, entre o recebimento da denúncia e a prolação do decreto condenatório.

E, ainda, pugna pela redução da aplicação da agravante da reincidência em seu patamar mínimo, vez que a exasperação da pena em virtude de circunstância agravante deve se pautar pelos princípios da proporcionalidade e da necessidade da pena, apresentando-se o quanto aplicado, ½ (um meio), desproporcional e desarrazoado.

A Procuradoria Regional da República, em parecer ofertado (fls.290/293), opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do presente mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional, após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, §§ 1º e 2º, do Código Penal.

O apelante Cléber Correa foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, pela suposta prática do delito descrito no art.34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98, substituída por uma pena restritiva de direito nos termos do art.7º, da mesma legislação ambiental, a ensejar o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, nos termos do art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que, entre a data do recebimento da denúncia (fl.71), em 23 de abril de 2004, e a publicação da r.sentença condenatória (fls.271), em 01/09/2009, transcorreram mais de 04 (quatro) anos, operando-se a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, §§ 1º e 2º, c.c. art.107, inciso IV e art.109, inciso V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, julgo extinta a punibilidade do crime imputado ao apelante, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0022641-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FABIO DA ROCHA GENTILE
 : BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA
PACIENTE : DANIEL HADDAD
 : GUILHERME HADDAD
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027555420034036181 4P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Fabio da Rocha Gentile e Bruno Lambert Mendes de Almeida em favor de Daniel Haddad e Guilherme Haddad objetivando o trancamento de ação penal (fls. 9/10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os pacientes são réus na Ação Penal n. 2003.61.81.002755-2, que tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), sendo condenados à pena-base de 2 (dois) anos pelo crime do art. 168-A do Código Penal;

b) o último fato supostamente delituoso ocorreu em dezembro de 1998 e a denúncia foi recebida em 02.08.06;

c) ainda que se desconte o período de suspensão da pretensão punitiva, passaram-se mais de 4 (quatro) anos entre o último fato e o recebimento da denúncia;

d) dado o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação aos pacientes (fls. 2/10).

O Excelentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini, em substituição regimental, requisitou as informações, postergando a apreciação do pedido liminar (fl. 44).

A autoridade impetrada prestou informações (fl. 47).

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento 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 (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Os impetrantes sustentam a prescrição da pretensão punitiva em favor dos pacientes em razão da pena fixada na sentença transitada em julgado para a acusação. No entanto, não há prova nos autos que comprove o alegado trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público Federal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

À Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2036/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA DAS GRACAS APARECIDO e outros

: JOAO BERNARDO

: DIGINIR ROSA DA SILVA

: JOSE APARECIDO DE PAULA

: ZOROASTRO VIEIRA LIGO

: JOSE CARLOS BRITO CORDEIRO

: JOSE ALBINO NETO

: ANIBAL VIEIRA DAS NEVES

: LUIS CARLOS EVANGELISTA

: CLAUDIO LUCIO DE LIMA

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.11.03780-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.

- I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.
- II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.
- III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora.
- IV - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre a autora Diginir Rosa da Silva e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referida autora, prejudicada a apelação quanto à mesma e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704453-95.1997.4.03.6106/SP
98.03.051313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AGUINALDO ESTEVES NETO e outros
: ANTONIO DE ABREU
: BENEDITA ISABEL COLOMBO
: SYLVIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
No. ORIG. : 97.07.04453-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989 42,72% E ABRIL DE 1990 44,80%. CABIMENTO. -LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. - TRANSAÇÃO, ART. 4º DA L.C. 110/2.001 - HOMOLOGAÇÃO. - JUROS MORATÓRIOS - CABIMENTO INDEPENDENTE DE TER HAVIDO MOVIMENTAÇÃO NA CONTA VINCULADA.

1 - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90. Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria. Na esteira da jurisprudência dominante no E.STJ e nesta E.Corte, a CEF deve aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/89 no índice de 42,72% e abril/90 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal. Precedentes. (STF, Recurso Extraordinário 226.855-7/RS Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000; STJ, REsp 142871/SC; TRF3 AC 1999.03.99.045112-9;).

2 - A responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelos depósitos fundiários decorre da lei que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, legitimando-se a CEF, com exclusividade, para figurar no pólo passivo de demandas como a presente. Precedentes do E. STJ. (REsp. 77.791).

3 - A CEF deve integrar o processo no qual se discutem atualização dos saldos do FGTS, enquanto a União Federal não deve figurar na lide, na esteira da Súmula 249, do E.STJ. O pedido está adequadamente formalizado nos autos, sendo desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte),

4 - A ação de cobrança do FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do E.STJ). Precedentes do E. STJ: RESP nº 1112743.

5 - Homologado acordo com respaldo no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001 que possibilitou a transação entre as partes no recebimento dos valores relativos ao FGTS. A multa pleiteada com fulcro no artigo 53 do Decreto 99.684/90 é indevida, vez que se trata de penalidade aplicável aos bancos depositários por descumprimento ou inobservância das obrigações que lhes competem como agentes arrecadadores.

6 - Os juros de mora são cabíveis, independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, incidindo a partir da citação (AgRg no REsp 635051/CE; REsp 824266/SP; Resps ns. 245.896/RS e 146.039/PE)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor Sylvio Rodrigues da Silva e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no artigo 4º da Lei Complementar nº 110 de 29.06.2001, extinguir o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS formulado por referido autor, prejudicada a apelação nesta parte quanto ao mesmo, nos termos do voto do relator e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora para determinar a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80% e a incidência dos juros de mora independentemente do levantamento dos valores, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE, vencido em parte o Relator que dava parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80% e a incidência dos juros apenas se a parte comprovar o levantamento das cotas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.051314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AGUINALDO ESTEVES NETO e outros

: ANTONIO DE ABREU

: BENEDITA ISABEL COLOMBO

: SYLVIO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

No. ORIG. : 97.07.05643-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDIMENTO INADEQUADO.

I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a pedido de exibição de extratos da conta do FGTS, pretensão que deve ser formulada nos próprios autos. Precedentes desta Corte.

II - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, de ofício, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0708815-09.1998.4.03.6106/SP

1999.03.99.041335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUBENS LUCIANO VITOR e outros
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELANTE : RUILON JOSE DE QUEIROZ
: ROSA PICHUTE DOS REIS
: ROSANA GUALBERTO TEIXEIRA
: ROSELI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
No. ORIG. : 98.07.08815-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989 42,72% E ABRIL DE 1990 44,80%. CABIMENTO. -LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. - TRANSAÇÃO, ART. 4º DA L.C. 110/2.001 - HOMOLOGAÇÃO. - JUROS MORATÓRIOS - CABIMENTO INDEPENDENTE DE TER HAVIDO MOVIMENTAÇÃO NA CONTA VINCULADA.

1 - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90. Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria. Na esteira da jurisprudência dominante no E.STJ e nesta E.Corte, a CEF deve aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/89 no índice de 42,72% e abril/90 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal. Precedentes. (STF, Recurso Extraordinário 226.855-7/RS Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000; STJ, REsp 142871/SC; TRF3 AC 1999.03.99.045112-9;).

2 - A responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelos depósitos fundiários decorre da lei que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, legitimando-se a CEF, com exclusividade, para figurar no pólo passivo de demandas como a presente. Precedentes do E. STJ. (REsp. 77.791).

3 - A CEF deve integrar o processo no qual se discutem atualização dos saldos do FGTS, enquanto a União Federal não deve figurar na lide, na esteira da Súmula 249, do E.STJ. O pedido está adequadamente formalizado nos autos, sendo desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte),

4 - A ação de cobrança do FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do E.STJ). Precedentes do E. STJ: RESP nº 1112743.

5 - Homologado acordo com respaldo no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001 que possibilitou a transação entre as partes no recebimento dos valores relativos ao FGTS. A multa pleiteada com fulcro no artigo 53 do Decreto 99.684/90 é indevida, vez que se trata de penalidade aplicável aos bancos depositários por descumprimento ou inobservância das obrigações que lhes competem como agentes arrecadadores.

6 - Os juros de mora são cabíveis, independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, incidindo a partir da citação (AgRg no REsp 635051/CE; REsp 824266/SP; Resps ns. 245.896/RS e 146.039/PE)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, julgar prejudicado o agravo retido interposto pela parte autora, homologar a transação entre a autora Rosana Gualberto Teixeira e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no artigo 4º da Lei Complementar nº 110 de 29.06.2001, extinguir o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referida autora, prejudicada a apelação quanto à mesma, nos termos do voto do relator e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação do IPC dos meses de março de 1990 no percentual de 84,32% e de abril de 1990 no percentual de 44,80% quanto à autora litisconsorte Roseli Aparecida dos Santos, bem como a aplicação do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, de março de 1990 no percentual de 84,32% e de abril de 1990 no percentual de 44,80% quanto aos demais coautores, e para determinar que os juros de mora incidam independentemente do levantamento dos valores, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pela DES. FED. RAMZA TARTUCE, vencido em parte o relator que dava parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação do IPC dos meses de março de 1990 no

percentual de 84,32% e de abril de 1990 no percentual de 44,80% quanto à autora litisconsorte Roseli Aparecida dos Santos, bem como a aplicação do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, de março de 1990 no percentual de 44,80% quanto aos demais coautores e para que os juros de mora incidissem apenas se a parte comprovar o levantamento das cotas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094037-98.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.094037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : ELISA ATTIE NASSER e outros
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
APELADO : ELISA ATTIE NASSER e outros
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
No. ORIG. : 97.00.60357-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-24.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002854-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : FERNANDO RAMAO CONCHA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.520/522
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
INTERESSADO : EDINA DE MELLO CONCHA
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS

SUCEDIDO : CAIXA SEGURADORA S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO TOCANTE AO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, AO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO, EM ESPECIAL, À OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO, E, AINDA, AOS ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AOS PEDIDOS DE EXCLUSÃO DO CES, E QUANTO A SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO SEGURO E DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNDHAB - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, no que diz respeito ao julgamento antecipado da lide e ao sistema de amortização, em especial, a ocorrência de anatocismo, e, ainda, quanto aos encargos de sucumbência, deixando consignado que: 1) o julgamento do feito seguiu a regra do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando *estar em discussão o cumprimento de cláusulas contratuais à luz da legislação vigente, cujo exame dispensa perícia contábil. Ressaltou, ainda, que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor, e, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados pela CEF para o reajuste das prestações e do saldo devedor, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei, e, ainda, quanto aos demais pedidos, dizem respeito a questão unicamente de direito que prescinde de dilação probatória* (fl. 520verso); 2) no que tange aos juros de mora, tendo sido adotado o Sistema Francês de Amortização, que não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, em conjunto com as prestações, não há qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. Ademais, não há prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescente, decorrentes de amortizações negativas com o saldo devedor (fl. 521); e 3) quanto aos encargos de sucumbência, *que são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, razão pela qual deve a parte autora arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, tal como fixado em sentença* (fls. 521/522).
2. E, quanto a essas questões, isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.
3. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Sob esse aspecto, não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. No entanto, o v. acórdão embargado deixou de apreciar os pedidos de exclusão do CES, e de suspensão da cobrança do seguro e da contribuição ao Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão.
6. 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 de ser mantida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fls. 59/60, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*.
7. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no DL 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).
8. 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 art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.
9. Quanto ao Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB, é entendimento, pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que sua cobrança é legal, desde que pactuada. No caso dos autos, a cobrança está prevista no quadro resumo, item D (fl. 59), sendo, pois, devida.
10. O Decreto nº 89.284, de 10 de janeiro de 1984, criou dito recurso, com o intuito de ser aplicado em operações de interesse social no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e, no momento de suas ocorrências, na cobertura das diferenças de saldos devedores dos contratos de financiamento dos mutuários contemplados com os benefícios previstos nos seguintes dispositivos legais: Decreto nº 88.371, de 7 de junho de 1983 e Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.
11. Embargos parcialmente acolhidos, sem modificação no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, para declarar o acórdão, sem modificação no seu resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008183-87.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.008183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DERLY ALVES DOS SANTOS e outros
: DIRCEU VENTURA TEODORO
: ODAIR LOPES
: ORLANDO LOPES VASCONCELOS
: TEREZINHA DA GRACA LEITE RISSARDI

ADVOGADO : ORUNIDO DA CRUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

I - Apresentada pela parte autora planilha demonstrativa dos indexadores requeridos, com expressa indicação dos meses e respectivos percentuais cuja aplicação se pretende, em cumprimento a determinação de emenda à inicial, não se lobra hipótese de indeterminação do pedido a inviabilizar a delimitação do objeto da lide, nada avultando que impeça o exercício do contraditório e o regular processamento do feito.

II - Sentença de extinção do processo sem exame do mérito anulada.

III - Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-90.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.002206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FRANCISCO EDUARDO DA SILVA e outro
ADVOGADO : MAURO TIOLE DA SILVA
APELANTE : SHIRLEI TEREZINHA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM MARTINS NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA CEF.

I. A CEF é parte legítima na ação de rescisão de contrato de aquisição de imóvel no SFH em que se discute a suposta onerosidade excessiva na execução do financiamento imobiliário. Precedentes.

II. Recurso provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para regular processamento da ação na vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para o regular processamento da ação na Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020741-80.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.031822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : REINALDO JUSTINO DOS SANTOS e outros
: MARIA DE FATIMA ALVIM MORGADO
: GILDO SALVATORE
: JOSE FERREIRA DE LIMA
: CELSO HUERTA GIMENES
: EDISON SIDNEI LONGO
: DJANDIRA SANTOS DE JESUS
: HIDENOBU NAGAMINE
: AMADEU FERREIRA
: MARTA YOSHIKO MAEKAWA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.20741-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Omissão configurada e nos embargos suprida.

II - Embargos de declaração acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-06.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.005148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE SANTOS BARRETO e outro
: MARIA GORETI OLIVEIRA BARRETO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. CDC.

I. Inépcia da inicial não configurada, já que a possibilidade jurídica do pedido concerne à previsão, no ordenamento jurídico, do provimento postulado e não a suposta antinomia entre o pedido e os fundamentos aduzidos.

II. Nos contratos de mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante.

III. O Código de Defesa do Consumidor, conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, tem sua incidência condicionada à demonstração de cláusulas contratuais abusivas, situação que não é a do caso.

IV. Recurso provido para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017280-95.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : GRACCHO SILVIO BRAZ PEIXOTO DA SILVA e outro

: MARIA NORMA DE OLIVEIRA BRAZ PEIXOTO DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO DE MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Julgamento da ação principal que, com ou sem exame do mérito mas pendente de recurso, não tem o condão de fazer cessar, por si só, o interesse na tutela cautelar.

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

III. Recurso provido e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgada improcedente a ação cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021486-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GRACCHO SILVIO BRAZ PEIXOTO DA SILVA e outro
: MARIA NORMA DE OLIVEIRA BRAZ PEIXOTO DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

II. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033745-82.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.033745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALVARO HIROSHI ABE e outros
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
APELANTE : HUMBERTO MARTINS DE CARVALHO
: JOSE APARECIDO DA SILVA
: JOSE BARBIERI NETO
: LAURO AUGUSTO DRAGOJEVIC
: MARIA ANGELA ALEXANDRATOS
: ROBSON LUCAS DE MELO
: WILSON JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELANTE : NILMA MARIA NUNES VARJAO e outro
: JOAQUIM MARIA CONTRERAS DA FONSECA
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA
: VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. EMPREGADOS ADMITIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. JUROS MORATÓRIOS. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Opção ao FGTS realizada por designado autor litisconsorte na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Pretensão de cômputo de juros progressivos formulada por designados autores litisconsortes desacolhida. Autores cujas opções ao FGTS ocorreram na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março de 1990 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VI - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

VII - Confirmado na execução o levantamento das cotas, os juros de mora devem incidir em 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil e após seu advento devem incidir em 1% ao mês, conforme preceitua o artigo 406 do Código Civil c.c artigo 461 do Código Tributário Nacional.

VIII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação da Caixa Econômica Federal nas verbas correspondentes.

IX - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre as contas do FGTS e recursos prejudicados nesta parte quanto a referido autor.

X - Agravos retidos interpostos pela parte autora desprovidos.

XI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros formulado por designado coautor. Recurso da parte autora prejudicado nesta parte.

XII - Recursos da Caixa Econômica Federal e da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos interpostos pela parte autora, homologar a transação entre o coautor Humberto Martins de Carvalho e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre a conta vinculada do FGTS em relação a referido autor, prejudicados os recursos nesta parte quanto ao mesmo, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros formulado pelo autor litisconsorte Wilson José de Souza, prejudicada a apelação dos autores nesta parte, dar parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação do IPC de março de 1990 no percentual de 84,32% sobre as contas vinculadas do FGTS, bem como no tocante à taxa de juros de mora aplicável e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para excluir a aplicação dos indexadores de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como no tocante ao cabimento dos juros de mora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que dava parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal em menor extensão, divergindo quando ao cabimento dos juros de mora.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005744-81.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SILVIA SIDNEIA DA SILVA VALADAO e outro

: ANTONIO JUNIO BARBOSA VALADAO

ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

EMENTA

CONTRATOS. SFH. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.

I. Inscrição do nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito cuja legitimidade não se infirma, por incomprovada alegação negando a inadimplência.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-60.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE ALEXANDRE DA SILVA e outro
: ELIANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON PEREIRA
: EDILENE CRISTINA DE ARAUJO VICENTE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. CDC.

I. Nos contratos de mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante.

II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, deve incidir nos casos em que há a demonstração de cláusulas contratuais abusivas, que no caso, não ocorreu.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-53.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.002012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO : VERA LUCIA ZANIBONI e outros
: PAULO EDUARDO DAL RI
: CARLOS ALBERTO DAL RI
: OSWALDO DA RI
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA
PARTE AUTORA : LIVALDO MUNETTI e outros
: JOAO ALTARUJO
: JAIR ZAMONER
: BENEDITO CLAUDIO RIBEIRO
: ADALBERTO TEIXEIRA DE GODOI
: ADRIANA APARECIDA BOESSO
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES JUNIOR

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V -Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-34.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.005304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MELLO e outros

: ERMELINDA DE LOURDES MELLO

: REGINO AUGUSTO RAMOS

: MARIA DA CONCEICAO SILVA RAMOS

ADVOGADO : SOLANGE LIMEIRA DA SILVA DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

: RONALDO BALUZ DE FREITAS

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. TAXAS ADICIONAIS.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

II. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.

V. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

VI. Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.

VII. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031230-50.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.033642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BENEDITO ALVES DE BRITO FILHO e outros
: BENEDITO NICOMEDES MAURICIO DE SOUZA
: CAETANO MOYSES FARAONE
: CARLOS ALBERTO BERNARDES DE ARAUJO
: CARLOS ALBERTO MOREIRA
: CARLOS ROBERTO SULAI
: CELSO VICENTE FIORINI
: CELESTINO BUZO
: CLAUDIO ARMANDO MORELATO BARILE
: CLAUDIO PEDRINHA
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.31230-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS. VEDAÇÃO LEGAL. TRANSAÇÃO. LC 110/01. SÚMULA VINCULANTE N. 1. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas.
2. A antecipação de tutela para a movimentação de conta vinculada do FGTS deve ser considerada com alguma cautela, para que não se sacrifiquem os interesses do conjunto dos depositantes que, naturalmente, seriam sacrificados caso seus recursos fossem livremente disponibilizado segundo as necessidades, por vezes prementes, de alguns dos correntistas. Nessa ordem de idéias, a Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, incluiu o art. 29-B à Lei n. 8.036/90 veda tal prática.
3. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. Os autores Celso Vicente Fiorini e Cláudio Pedrinha firmaram acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise dos recursos em relação a eles, inclusive do agravo retido de fls. 109/117.
4. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
5. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial de correção das contas do FGTS. No entanto, em relação a matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação aos meses de 06.87, 05.90, 06.90, 08.90, 09.90, 10.90, 11.90, 12.90 e 02.91, bem como para condenar a corrigir o mês de março de 1990 pelo IPC (84,32%).
6. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de

Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

7. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

8. Transações homologadas, agravos retidos prejudicado e não providos, apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar as transações, julgar prejudicado o agravo retido de fls. 109/117 e negar provimento aos demais agravos retidos, e, por maioria, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052586-25.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.052586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TOYAMA ELETRONICA LTDA e outros
: IRINEU EVANGELISTA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
: MAMORU TAMAI
ADVOGADO : GERALDO MARIM VIDEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
No. ORIG. : 97.00.36738-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO NO CADIN. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

I - Cabimento de fixação de indenização por danos morais em quantidade de salários mínimos. Precedentes do STJ.

II - A indenização por dano material exige a efetiva e real comprovação do dano experimentado, a tanto não equivalendo especulações acerca de virtuais impedimentos causados pelo ato tido por danoso.

III - Valor a título de danos morais à empresa fixado na sentença com observância dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, atendendo ao escopo da medida ressarcitória.

IV - Pretensão de indenização por danos morais aos sócios da empresa que se mostra descabida, tendo em vista a ausência de comprovação de qualquer situação ensejadora do ressarcimento a este título pleiteado e, principalmente, pelo fato de o nome enviado ao CADIN ser o da empresa, que tem personalidade jurídica própria, não se confundindo com a pessoa do sócio.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003133-12.2001.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CESAR APARECIDO MARTINEZ
: MARCOS AURELIO GONCALVES
ADVOGADO : FERNANDO YUKIO FUKASSAWA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA PERPETRADO POR POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS - DENÚNCIA QUE IMPUTOU AOS RÉUS O CRIME DE CONCUSSÃO - SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA PARA O ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL - *EMENDATIO LIBELLI* - PLEITO DE NULIDADE DE SENTENÇA E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - PRELIMINAR REJEITADA - COMPROVAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA - PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA - SUBSTITUIÇÃO POR PENAS ALTERNATIVAS - VEDAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1 - Os réus foram denunciados como incurso no art. 316 do Código Penal que previa a pena mínima de reclusão de dois anos, a afastar a incidência da proposta de suspensão processual. Há que argumentar que com a *emendatio libelli* operada na sentença, fariam jus os réus da benesse. Contudo, seria inviável tal procedimento, quando da prolação da sentença porque já ultrapassado o momento processual adequado com o término da instrução processual. Nulidade afastada.

2 - Comprovação do crime de corrupção passiva imputado aos réus, policiais rodoviários federais, que receberam vantagem indevida oferecida pela vítima em troca de liberação de transporte de caminhão e carga na rodovia.

3 - A avaliação das circunstâncias feita na sentença depara-se acertada e justa, eis que a conduta denotou dolo em intensidade acima do normal e maior censurabilidade, revelando os acusados personalidade desviada e insensível, ostentando maior capacidade para delinquir, visando obtenção de lucro fácil e ilegal no exercício da profissão cujos agentes públicos tem por finalidade combater. Os elementos integrantes do tipo, logicamente, não se prestam à consideração na fixação da pena. Porém, no caso dos autos elementos outros referentes às circunstâncias do crime autorizaram a aplicação da pena acima do mínimo legal.

4 - Os réus submeteram a vítima a longa espera à margem da rodovia, como fim de encetar as negociações que vieram a ocorrer, procedimento que deve ser justamente repudiado para que outras ações de mesmo jaez não tornem a acontecer. Utilizaram-se também de terceira pessoa para a obtenção da vantagem indevida, a fim de acobertarem a atividade ilícita e não serem descobertos, tentando trocar o cheque por dinheiro através desse terceiro, para que desconfiança alguma pairasse sobre suas atuações. Por outro lado, a pena deve também se prestar à prevenção do crime e não ser inócua, de modo a afastar o elemento volitivo de perpetração do ilícito, para que se chegue aos seus fundamentos e finalidade. Os réus submeteram a vítima a longa espera à margem da rodovia, como fim de encetar as negociações que vieram a ocorrer, procedimento que deve ser justamente repudiado para que outras ações de mesmo jaez não tornem a acontecer. Utilizaram-se também de terceira pessoa para a obtenção da vantagem indevida, a fim de acobertarem a atividade ilícita e não serem descobertos, tentando trocar o cheque por dinheiro através desse terceiro, para que desconfiança alguma pairasse sobre suas atuações.

Por outro lado, a pena deve também se prestar à prevenção do crime e não ser inócua, de modo a afastar o elemento volitivo de perpetração do ilícito, para que se chegue aos seus fundamentos e finalidade.

5 - A pena de multa, com acerto, seguiu a mesma proporcionalidade da pena privativa de liberdade.

6 - A pena fixada em dois anos e seis meses de reclusão enseja a aplicação de regime aberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

7 - A não substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, diante dos ditames do art. 59 do Código Penal, é decisão paritária às circunstâncias objetivas e subjetivas do crime, à sua natureza e modalidade da execução, como explanado na sentença.

8 - Parcial provimento do recurso, apenas para fixar o regime aberto de cumprimento de pena, mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para determinar o regime aberto de cumprimento de pena, mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do(a) Relator(a).

São Paulo, 26 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029137-17.1995.4.03.6100/SP
2003.03.99.001618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LINEU ASBAHR e outros
: LOTHAR KORBMACHER
: LOURENCO DAL PORTO NETTO
: LUIZ ALBERTO TAVARES PEREIRA
: LUIZ AUGUSTO RAMALHO PEIXOTO
: LUIZ CARLOS GUIMARAES
: LUIZ EDUARDO MODELLI CASADEI
: LUIZ FERNANDO GODINHO NATAL
: LUIZ MARCELO DE CARVALHO POLIMENO
: LUIZ MARIO TORTORELLO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.29137-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS. VEDAÇÃO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. FALTA DE INTERESSE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas.
2. A antecipação de tutela para a movimentação de conta vinculada do FGTS deve ser considerada com alguma cautela, para que não se sacrifiquem os interesses do conjunto dos depositantes que, naturalmente, seriam sacrificados caso seus recursos fossem livremente disponibilizado segundo as necessidades, por vezes prementes, de alguns dos correntistas. Nessa ordem de idéias, a Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, incluiu o art. 29-B à Lei n. 8.036/90 veda tal prática.
3. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.
4. Os documentos de fls. 18, 20 e 27 comprovam que os autores Lineu Asbahr, Lothar Korbmacher e Lourenço Dal Porto Netto optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).
5. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
6. A sentença extinguiu sem apreciação do mérito o pedido de correção do mês de 06.87, julgou improcedente o pedido de correção dos meses de 04.90 a 08.90 e de 01.91 a 03.91, e parcialmente procedente o pedido de correção das contas do FGTS, nos meses de 01.89 e 03.90. Logo, no que concerne a matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação aos meses de 04.90 e 01.91.
7. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser

observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

8. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

9. Carência da ação reconhecida de ofício, agravos retidos e apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não providos, apelação dos autores parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos e à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF; de ofício, julgar os autores Lineu Asbahr, Lothar Korbmacher e Lourenço Dal Porto Netto carecedores da ação em relação ao pedido de juros progressivos; por maioria, dar parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-05.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TEREZA DE CARVALHO VILARINO

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO VILARINO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.57239-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. CES. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. JUROS.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.

V. Contrato firmado posteriormente à Lei nº 8.004, de 14.3.1990, prescrevendo a utilização do IPC - Índice de Preços ao Consumidor ou de outro índice a ser determinado em legislação específica no reajuste dos encargos mensais no caso do mutuário autônomo. Inaplicabilidade do critério da variação salarial no reajuste das prestações. Precedentes do STJ.

VI. Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII. Recurso da parte autora desprovido. Recurso da CEF provido para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da CEF para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012155-75.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.012155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO : OSMARINA AMBONATI e outros
: OTILIA FRANCISCA DA SILVA
: PAULO AFONSO DOS SANTOS
: RANUZIA GOMES AGUIAR SILVA
: SEBASTIAO BARBOSA
: SERGIO ZIMMERMANN
: SEVERINO FRANCISCO ALVES
: SILVIO VANNI
: SONIA MARIA DOS SANTOS
: TANA GRADINARO

ADVOGADO : IVETE NARCA Y e outro

No. ORIG. : 98.00.47938-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Hipótese, no tocante a designada autora litisconsorte, em que não se apresenta a inicial instruída com a devida comprovação de opção ao FGTS. Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

III - Opção ao FGTS realizada pelos demais autores na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

V - Verba honorária devida em favor da Caixa Econômica Federal, diante da sucumbência da parte autora, fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa.

VI - Recurso da Caixa Econômica Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito quanto à coautora Tana Gradinaro, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, bem como para extinguir o processo sem exame do mérito quanto aos coautores Osmarina Ambonati, Otilia Francisca da Silva, Paulo Afonso dos Santos, Ranuzia Gomes Aguiar Silva, Sebastião Barbosa, Sérgio Zimmermann, Severino Francisco Alves, Silvio Vanni e Sonia Maria dos Santos, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104505-12.1997.4.03.6181/SP
2003.03.99.025895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO RAMBERGER

: SELMA MARIA RAMBERGER

: SUSI RAMBERGER

ADVOGADO : MAURICIO ZANOIDE DE MORAES

No. ORIG. : 97.01.04505-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - AFASTAMENTO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA E INTERCORRENTE EM FAVOR DE CORRÉU - RECONHECIMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS - PUNIBILIDADE EXTINTA

1. Não há previsão legal para apresentação de razões de apelação complementares, de maneira que toda a matéria devolvida a esta Corte restringe-se, tão somente, aos limites do recurso de apelação interposto pelos antigos patronos dos embargantes.
2. No que se refere à informação sobre o término do procedimento administrativo-fiscal, da mesma forma, esta E. Turma, quando do julgamento da apelação, analisou e afastou referida tese em preliminar de mérito, tendo constado expressamente da tira de julgamento e do Acórdão a rejeição da preliminar suscitada da tribuna pela defesa, que requeria a conversão do julgamento em diligência para que fosse oficiada a Receita Federal a fim de informar o andamento do procedimento fiscal. Diligência que pode ser realizada pela própria defesa.
3. Omissão quanto aos fundamentos da condenação não constatada, porquanto a E. Turma manifestou-se expressamente acerca das razões, segundo o seu entendimento, de estar provada a responsabilidade de Susi Ramberger na gestão societária, não se podendo confundir omissão ou obscuridade da decisão com o seu inconformismo pela parte, em relação ao qual recursos outros são, em tese, cabíveis, que não os embargos de declaração.
4. Reprimendas corretamente dosadas em primeiro grau, em razão da relevante quantidade de tributos federais suprimidos.
5. Extinção da punibilidade do corréu Roberto Ramberger em razão da ocorrência da prescrição retroativa e intercorrente.
6. Embargos improvidos. Punibilidade do corréu extinta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para julgar extinta a punibilidade do corréu Roberto Ramberger ante a ocorrência da prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 109, IV, c.c. os artigos 115, "in fine", 107, IV, 110, § 1º, todos do Código Penal, rejeitando-os quanto às corrés Suzi Ramberger e Selma Maria Ramberger, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004007-26.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NILTON FLAVIO FERREIRA

ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : EDI CARLOS DE SOUZA BRANDAO

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - PERÍODO PARCIAL ATINGIDO PELA PRESCRIÇÃO EM FACE DA PENA CONCRETAMENTE IMPOSTA QUE SE DECLARA DE OFÍCIO - AUTORIA MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO NOS PERÍODOS REMANESCENTES - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos ocorridos de novembro de 1997 a dezembro de 1998, em razão da pena concretamente imposta, desprezando-se o aumento pela continuidade delitiva. Aplicação do art. 119 do Código Penal e Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal. Prazo prescricional de quatro anos ultrapassado. Extinção da punibilidade dos crimes perpetrados no período.
- 2.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

3.- O dolo no delito de não recolhimento de contribuições previdenciárias é o genérico, consistente na intenção de descontar do salário dos empregados as quantias devidas a título de contribuição previdenciária e deixar de repassá-las aos cofres públicos.

4.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, cabendo ao acusado cabal demonstração de tal circunstância.

5.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

6.- Prescrição de parte do período de não recolhimento das contribuições previdenciárias que se declara de ofício. Nos períodos remanescentes, improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar, de ofício, extinta a punibilidade dos crimes perpetrados no período de novembro de 1997 a dezembro de 1998, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e, no mais, em relação aos períodos remanescentes, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-39.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : OSNY LORTSCHER RAHAL e outros

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/163

EMENTA

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

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

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que *é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 1a. Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2a. Turma), bem como que eventuais valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.*

3. Esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.

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

5 Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DE CARVALHO e outros
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154

EMENTA

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que *é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 1a. Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2a. Turma), bem como que eventuais valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.*
3. Esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003157-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GILBERTO DA SILVA E SA e outros
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/175

EMENTA

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que *é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 1a. Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2a. Turma), bem como que eventuais valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.*
3. Esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-48.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GILDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109

EMENTA

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que deu parcial provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma)*.
3. Ademais, esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.
4. Igualmente, a decisão agravada deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não são devidos os índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987, maio, junho e julho de 1991, e março de 1991 (RE nº 226.855/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 1.08.2000, e Embargos de Divergência em REsp nº 562.528/RN, Primeira Seção, Ministro Castro Meira, j. 09/06/2004).
5. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-11.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.007761-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE MARIA DIAS DOS REIS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/261

EMENTA

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que deu parcial provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma), bem como que eventuais valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.*
3. Ademais, esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.
4. No que se refere ao índice de correção monetária do mês de dezembro de 1988, a decisão agravada foi proferida de acordo com o entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que não há expurgo a considerar em dezembro de 1988 (AC nº 96.03.016014-8, Quinta Turma, Relator, designado para acórdão, Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, j. 06/10/2008, DJF3 12/01/2010, AC nº 2008.61.04.003712-5, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 31/03/2009, DJF3 20/04/2009, AC nº 2007.61.04.013928-8, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 03/03/2009, DJF3 16/03/2009).
5. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040563-07.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO FERREIRA PASSOS e outro
: JOSE VELASCO NEVES
ADVOGADO : ANDREA LEONOR CUSTODIO MESQUITA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA KARINA PERUGINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.007607-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA.

1. A ordem judicial para efetuação de crédito em conta vinculada do FGTS tem natureza jurídica de obrigação de fazer e não obrigação de pagar, comportando a aplicação da multa prevista nos arts. 644 e 461 do Código de Processo Civil.
2. Em 10.03.2003, a Douta Magistrada proferiu decisão no sentido de determinar o cumprimento da obrigação em relação ao autor JOSÉ VELASCO NEVES no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data da intimação, sob pena de multa diária. Publicado o despacho em 30.04.2003, sobreveio pedido de dilação de prazo, indeferido em despacho datado de 04.09.2003 (publicado aos 03.10.2003). Contudo, a obrigação só foi cumprida em 05.11.2003, quando foi

efetuado o crédito (fl. 52). Desse modo, verificada a mora para o cumprimento da obrigação deve a CEF promover o depósito dos valores correspondentes a multa.

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para manter a aplicação da multa, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto da JUÍZA FED. CONV. SILVIA ROCHA. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA
APELANTE : JOSE CALIMERIO DE LIMA e outros
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO. PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 20 DO CPC - RECURSO DOS EXEQUENTES IMPROVIDO. APELO DA UNIFESP PARCIALMENTE PROVIDO.

1. DESSUME-SE DOS AUTOS QUE FORAM OBEDECIDOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, COM A INTIMAÇÃO DOS EXEQUENTES PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO, NO PRAZO DE 10 DIAS. ANTE O SILÊNCIO, FOI PROFERIDO O "DECISUM" NO SENTIDO DE QUE CONFIGURADA A CONCORDÂNCIA TÁCITA DOS DEMANDANTES, COM O RECONHECIMENTO DO EXCESSO DE EXECUÇÃO SUSCITADO PELA EMBARGANTE, E FIXADO O MONTANTE DA DÍVIDA NO VALOR APONTADO PELA UNIFESP. NÃO HÁ QUE SE FALAR, ASSIM, EM REFORMA DO JULGADO, ANTE A PRECLUSÃO DO DIREITO DOS EXEQUENTES QUANTO A IMPUGNAR O MONTANTE RECONHECIDO PELA PARTE ADVERSA E TIDO COMO POR ELES ACEITO.

2. OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÃO ÔNUS DO PROCESSO E DEVEM SER SUPOSTADOS PELO VENCIDO, A TEOR DO ART. 20 DO CPC, COMO JÁ PACIFICADO NO STJ (RESP Nº 140.403/RS E AGRG NO RESP Nº 551.429/CE).

3. CONSIDERANDO A SIMPLICIDADE DA CAUSA E A SINGELEZA DO TRABALHO REALIZADO, OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA SUCUMBÊNCIA SÃO FIXADOS EM R\$1.000,00 (UM MIL REAIS), VALOR QUE SE HARMONIZA COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, NOS TERMOS DO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

4. RECURSO DOS EXEQUENTES IMPROVIDO. APELAÇÃO DA UNIFESP PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação dos exequentes e dar parcial provimento ao recurso da UNIFESP para condenar os demandantes a pagar a verba honorária da sucumbência, estabelecida em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018431-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : SINHITIRO SAKA
ADVOGADO : TAKA AKI SAKAMOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/141vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - OPÇÃO RETROATIVA - EMBARGOS PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado não examinou a alegação do autor, no sentido de que optou pelo FGTS em 10/04/69, de forma retroativa, o que tornou o julgado contraditório.
2. Evidenciada, pois, a contradição apontada, é de se declarar o acórdão.
3. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5107 de 1966.
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Acolhidos os embargos, para declarar o acórdão, mantendo o provimento parcial ao recurso de apelação da CEF, mas, no entanto, sem afastar da sentença a determinação de aplicação da taxa progressiva de juros à conta do FGTS do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos, para declarar o acórdão, mantendo o provimento parcial ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, mas, no entanto, sem afastar da sentença a determinação de aplicação da taxa progressiva de juros à conta do FGTS do autor, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Vencido o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR que rejeitava os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006536-86.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : LAERTE MORA
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O aresto embargado examinou a questão relativa à prova dos autos, deixando consignado que, *conforme fazem prova os documentos de fls. 17/29, o autor foi admitido e optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS quando ainda vigia a Lei nº 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas* (fl. 145).
4. E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.
5. Ademais, nos documentos carreados aos autos não consta a taxa de juros aplicada nas contas vinculadas ao FGTS, a acenar com o descumprimento da lei por parte da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.
6. Destarte, à luz da doutrina e da jurisprudência que regem a matéria, que dispensam maiores divagações, posto que esgotam, por ora, a controvérsia, podemos concluir que, no caso dos autos, faltou o essencial: a comprovação *inconteste* do alegado, ainda mais que o embargante-autor afirma descumprimento de lei federal vigente na época dos fatos, arbitrariamente, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que se demonstrasse o sustentado na petição inicial, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação por parte do autor e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, era medida de rigor.

6. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
7. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
8. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-97.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PAULO TOSHIYUKI UEDA
ADVOGADO : MARIA CRISTIANE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75

EMENTA

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada que deu provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma), bem como que eventuais valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.*
3. Esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ABDIAS FERREIRA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
EMBARGANTE : ABDIAS FERREIRA FILHO
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
V - Razões dos embargos que, no mais, não se coadunam com a matéria decidida no acórdão embargado, impondo-se, portanto, o não conhecimento do recurso quanto a essas alegações.
VI - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO CARAZATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGANTE : FLAVIO CARAZATO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013939-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DIMAS BREVE
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00139398020084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. JUROS PROGRESSIVOS.

I - Constituí inovação recursal a formulação, em sede de razões de apelação, de pedidos não articulados na petição inicial.

II - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida à falta de prova de exercício de opção retroativa nos moldes previstos pela Lei 5.958/73.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

IV - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, não conhecer da apelação da parte autora e dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, julgando improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre as contas vinculadas do FGTS,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015143-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015143-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112vº
INTERESSADO : EVILENE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25/10/1996 - EMBARGOS PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado não examinou a alegação da autora sob a lei que rege a matéria.

2. Evidenciada, pois, a contradição apontada, é de se declarar o acórdão.

3. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

4. Nem se diga que a Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada Lei tornou possível foi a regularização dos chamados contratos de gaveta firmados até 25 de outubro de 1996.

5. O contrato em questão foi celebrado em data posterior a 25 de outubro de 1996, sendo obrigatória, neste caso, a anuência da instituição financeira. Vê-se que o contrato de mútuo original foi firmado entre José Soares Barbosa e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em 19/07/2002 (fls. 45/54). Este vendeu seus direitos e obrigações, relativos ao

imóvel em questão, a Priscila da Rocha Vita, em 30/05/2005. (fls. 33/34), sem a interferência da mutuante. Por sua vez, esta o vendeu para Janaína dos Santos Gomides, em 27/02/2006 (fls. 35/38), a qual, igualmente, por fim, transferiu seus direitos a Evilene Almeida Silva, em 17/11/2006 (fls. 39/43).

6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

7. Embargos providos, para negar provimento ao recurso de apelação da parte autora e manter, na íntegra, a decisão de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em acolher os embargos de declaração, para declarar o acórdão e negar provimento ao recurso de apelação, mantendo, na íntegra a decisão de Primeiro Grau, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que rejeitava os embargos.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0042738-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS

: MAURICIO DEFASSI

PACIENTE : KLEBER ALVES HEINZ reu preso

ADVOGADO : MAURICIO DEFASSI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : NARCISO DE SOUZA MARQUES

: ANTONIO CORDEIRO DOS SANTOS

: ADEGAR DA SILVA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2009.61.81.008818-0 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRIMINAL - PRISÃO CAUTELAR - CONTRABANDO - VALOR ACIMA DO DESCRITO COMO CABÍVEL Á EXECUÇÃO FISCAL PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL - REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - COMPROVAÇÃO - EXCESSO DE PRAZO - NÃO CONFIGURADO

1. Ante a informação prestada pela Receita Federal, depreende-se que o valor do tributo devido, pelas mercadorias apreendidas, excede ao valor de alçada fiscal, não havendo que se falar em princípio da bagatela ou insignificância.
2. Tem-se notícia nos autos, de outros processos criminais a que responde o paciente, não constituindo a presente ação penal, fato isolado em sua vida. De fato, a segregação cautelar do acusado constitui premissa do acautelamento social, como forma de prevenir novos crimes, e a garantia da ordem pública.
3. Não restou configurado o excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que o transcurso do lapso temporal não pode ser imputado ao aparato do Judiciário.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. COTRIM GUIMARÃES. Vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que concedia a ordem para deferir liberdade provisória mediante arbitramento de fiança no Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0610675-74.1997.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DILMAR JOSE SALES
: DECIO LUIZ BATTISTONI
ADVOGADO : MARCO AURELIO GERMANO DE LEMOS e outro
APELANTE : REYNALDO FISCHER
: ELOY SIMOES JUNIOR
ADVOGADO : JULIO LOPES e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : JOSE ROBERTO DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : MARCO AURELIO GERMANO DE LEMOS e outro
REU ABSOLVIDO : OSEAS RODOLPH CANCELA DOS SANTOS
: CRISTOBAL SANTIAGO BOLANOS JIMENEZ
ADVOGADO : MARCO AURELIO GERMANO DE LEMOS e outro
No. ORIG. : 97.06.10675-8 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, *CAPUT* E §3º DO CP. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 288 DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA QUANTO A ESSE DELITO À EXCEÇÃO DO RÉU DÉCIO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO DÉCIO, QUANTO AO DELITO DE QUADRILHA, POR INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS, APENAS QUANTO AOS RÉUS ELOY E REYNALDO, PELA PRÁTICA DO CRIME DE ESTELIONATO. PENA REDUZIDA E CONCRETIZADA NO DECISÓRIO COLEGIADO. PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO. DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, DE OFÍCIO. PRELIMINARES REJEITADAS. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. RECURSO INTERPOSTO PELOS RÉUS DILMAR E DÉCIO PROVIDO. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA DOS RÉUS REYNALDO FISCHER E ELOY PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que tange ao crime do artigo 288 do Código Penal, verifica-se que Dilmar José Sales, Reynaldo Fischer e Eloy Simões Junior foram condenados às penas de 1 (um) ano de reclusão pela prática desse delito. Não houve apelo da acusação. Essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 04 (quatro) anos, a teor do inciso V do artigo 109 do Código Penal.
2. Encontra-se irremediavelmente prescrito tal delito, pois, entre a data dos fatos (01/95 a 03/96, fl. 4/6) e a data do recebimento da denúncia (06.03.02, fl. 206), transcorreu mais de 04 (quatro) anos.
3. Quanto ao réu Décio Luiz Battistoni, ele foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal. Não houve apelo da acusação. Essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 08 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal.
4. Tal lapso temporal não restou ultrapassado entre a data dos fatos (01/95 a 3/96) e a data do recebimento da denúncia (06.03.2002 - fl. 206), assim como entre este marco interruptivo e a data da sentença condenatória (fls. 31.10.07, fl. 1062), tendo transcorrido 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 25(vinte e cinco) dias, donde se conclui que não está prescrita a pretensão punitiva estatal, em relação a esse réu.
5. No que tange ao crime de estelionato, os réus Dilmar e Eloy foram condenados às penas de 02 (dois) anos 02 (dois) meses e 20 (dias) de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º do Código Penal. Sem apelo da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, que, nos termos do artigo 109, IV, é de 08 anos.
6. Entre a data do primeiro fato (01.95) e a data do recebimento da denúncia (06.03.2002 - fl. 206), passaram-se 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 05(cinco) dias. E, entre essa última data e a data da publicação da sentença condenatória (31.10.2007, fl. 1062), passaram-se 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias, de modo que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal para esses réus, quanto a esse delito.
7. Ainda, no que tange ao estelionato, Reynaldo Fischer foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 07 (sete) meses de reclusão pela prática do delito previsto no art. 171, §3º do Código Penal. Sem apelo da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, que, nos termos do artigo 109, IV, é de 08 (oito) anos. Entre a data do primeiro fato (01.95) e a data do recebimento da denúncia (06.03.2002 - fl. 206), passaram-se 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 05(cinco) dias. E, entre esta data e a data da sentença condenatória (31.10.2007, fl. 1062), passaram-se 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias, de modo que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal para esse réu, quanto a esse delito.
8. A reparação do dano, antes do início da ação penal, somente na hipótese de fraude no pagamento por meio de cheque é que tem o condão de descaracterizar o estelionato, sendo nesse sentido o teor da Súmula 554 do Excelso Pretório. Preliminar Rejeitada.

9. De acordo com o que preceitua o artigo 563 do Código de Processo Penal, nenhum ato será considerado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.
10. A defesa não trouxe aos autos prova de que tenha havido prejuízo aos réus. Foram feitas apenas considerações genéricas por algumas das testemunhas de defesa, sobre suposta perseguição feita por Walter Coser em relação ao acusado Felix Fischer, sem serem indicados fatos concretos a atestar tal alegação, nem foram trazidos documentos ou quaisquer provas em tal sentido.
11. Outrossim, não foram apresentados documentos ou indicadas pelas testemunhas situações fáticas ocorridas durante a sindicância a demonstrar o alegado prejuízo. Preliminar rejeitada.
12. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 02/06) preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. O fato criminoso está exposto com clareza, possibilitando o adequado exercício de defesa pelos acusados, não havendo que se falar em inépcia da peça vestibular. Preliminar rejeitada.
13. À exceção dos réus Dilmar e Décio, a materialidade restou demonstrada pelos seguintes elementos de prova: a) laudo médico para emissão de Autorização de Internação Hospitalar - AIH da paciente Lydia Bisseto (fls. 241/245, dos autos em apenso); b) AIH em nome da paciente Lydia Bisseto (fl. 246, dos autos em apenso); c) Cadastro de Paciente Internado - CPI da paciente Lydia Bisseto (fl. 246, dos autos em apenso); d) folhas de evolução clínica da paciente Lydia Bisseto; e) laudo médico para emissão de AIH do paciente José Natiati (fls. 256/257, 259, 264/266, 268 dos autos em apenso); f) AIH em nome do paciente José Natiati (fls. 258 e 267, dos autos em apenso); g) Cadastro do Paciente Internado -CPI (fl. 260 e 269, dos autos em apenso); h) folhas de evolução clínica do paciente José Natiati (fls. 261/263 e 270/272, dos autos em apenso); i) débito centro cirúrgico do paciente José Natiati (fl. 273 - dos autos em apenso); j) Ficha de Atendimento Ambulatorial n. 005455 da paciente Therezinha Silva (fl. 331, dos autos em apenso); k) Ficha de Atendimento Ambulatorial n. 005432 da paciente Therezinha Silva (fl. 332, dos autos em apenso).
14. Quanto ao réu Dilmar, a condenação está baseada tão somente no caso do atendimento da paciente Alessandra Patrícia Dias, não havendo elementos probatórios suficientes para demonstrar a materialidade do crime. Da leitura da ficha de atendimento ambulatorial, verifica-se que o diagnóstico anotado era de sangramento nasal, e a prescrição foi de tamponamento nasal. Não há a indicação de que a paciente tenha sido submetida à cirurgia ou à internação. Os códigos indicados na ficha de atendimento podem ser conferidos com as Tabelas constantes dos autos às fls. 832/883, os quais não divergem do tratamento dispensado à paciente conforme o depoimento de sua mãe. A roborar a conclusão de que não restou suficientemente demonstrada a ocorrência dos fatos delituosos, estão os documentos de fls. 1548/1549 e 571/572. Absolvição do réu.
15. No que diz respeito à condenação do réu Décio, pelo cometimento do crime de quadrilha, verifica-se que os fundamentos expendidos para a condenação do acusado são insuficientes para manutenção de tal decreto. O fato de o acusado dirigir o hospital e gozar de reconhecimento por sua liderança em relação a seus pares não implica a participação dele na prática delitiva. Não restou provado, nem ao menos, que o acusado tivesse conhecimento das condutas dos demais corréus. Absolvição do réu.
16. No que concerne ao réu Reynaldo, restou demonstrado, pelo depoimento da paciente Lydia Basseto, assim como pelo depoimento da testemunha José Nataiali, ambos perante a comissão de sindicância, que foram examinados pelo réu, porém não ficaram internados. De outro lado, conforme atestam as AIH's 1469726874 e 1481370143, consta que ambos os pacientes foram internados. Assim, infere-se que o acusado Reynaldo preencheu de forma incorreta as guias AIH dos pacientes Lydia Bisseto e José Naliati, levando a erro o SUS e obtendo vantagem indevida, restando configurada a materialidade e a autoria da prática delitiva do estelionato. Condenação mantida.
17. Quanto ao acusado Eloy, consta das Fichas de Atendimento Ambulatorial n. 005455 e n. 005432 que os procedimentos a que se submeteu a paciente Therezinha de Camargo foram *exerese e punção maxilar bilateral*. No entanto, a paciente negou que tivesse sido submetida a procedimentos cirúrgicos. Assim, restou demonstrado que o réu Eloy Simões Junior fez constar em Fichas de Atendimento da paciente Therezinha de Camargo procedimentos que não foram realizados, induzindo o SUS a erro, e conseqüentemente obtendo vantagem patrimonial.
18. Em relação ao atendimento prestado à paciente Letícia dos Santos, a mãe da paciente, Silvana Aparecida de Assis Santos, declarou perante a sindicância que estivera no hospital para levar sua filha, tendo reconhecido a assinatura constante da Ficha de Atendimento Ambulatorial n. 006146. Condenação desse réu mantida.
19. Não há indicação na ficha da paciente Letícia dos Santos de que ela tivesse sido submetida a procedimento cirúrgico. Consta do Atendimento Ambulatorial n. 006146 que a paciente tinha um "corpo estranho na garganta" e que o procedimento adotado foi a "extração". Os códigos indicados são compatíveis com a descrição feita pela mãe da paciente, conforme as Tabelas do SUS. Assim, no caso da paciente Letícia dos Santos, não houve a demonstração de irregularidade.
20. No que tange à dosimetria da pena, viu-se que a reprimenda restou fixada em patamar deveras elevado para os réus Eloy e Reynaldo, em decorrência da prática do crime de estelionato.
21. É que a Juíza de primeiro grau não poderia ter considerado a audácia, a certeza da impunidade e o fato de o réu ter contribuído para o agravamento da crise do sistema de saúde como circunstâncias judiciais desfavoráveis, exacerbando a pena-base.
22. De acordo com a decisão de primeiro grau, o réu teria demonstrado audácia e contado com a certeza da impunidade, pois a AMEC era o único hospital credenciado aos atendimentos naquela região.
23. Quanto à audácia, trata-se de ousadia, atrevimento, o que é inerente a qualquer crime de natureza dolosa, e assim, por se confundir com o próprio tipo penal, não poderia ser considerada como circunstância a exasperar a pena-base.

24. De outro lado, a afirmação contida naquele decisório para exacerbar a pena, consistente na certeza da impunidade, em nenhum momento restou demonstrada, de modo que não serve de sustentáculo para exacerbar a pena-base. No mais, trata-se de alegação genérica, pois todo criminoso pode ser vir a ser condenado, como ocorreu no caso dos autos, de modo que sempre existe essa perspectiva por parte do agente.

25. Por sua vez, o agravamento do sistema da saúde, tendo em vista os recursos provenientes do SUS que tiveram uma destinação indevida, tal fato consubstancia circunstância prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal, que prevê como vítima o ente federal ou outras entidades de direito público.

26. Pena-base estabelecida para o réu Reynaldo Fischer, em 01 ano e 06 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 18 dias-multa, em virtude de fato atribuído a ele, que ensajou a instauração da sindicância, assim como em decorrência dele possuir diploma de Curso Superior.

27. No que toca à segunda fase de aplicação da pena, resta reconhecida a presença da circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, "b", do Código Penal, à mesma razão consignada na sentença, ou seja, reduzindo-se a pena de 1/6, do que resulta a pena de 01 ano e 03 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 15 dias-multa.

28. Presente a causa de aumento do §3º do artigo 171 do Código Penal, majora-se a pena em 1/3, indo para 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 20 dias-multa, sanção tornada definitiva, face à ausência de causas de aumento e de diminuição.

29. No que toca ao réu Eloy, por refutar (da mesma forma que com relação a Reynaldo) a exacerbação em decorrência de audácia, a certeza de impunidade e a contribuição para agravar a crise do sistema de saúde, a pena-base resta fixada no mínimo legal, ou seja, 01 ano de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 12 dias-multa.

30. Verifica-se, do mesmo modo, a presença da circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, "b", do Código Penal. Todavia, é impossível a aplicação da atenuante, visto que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Aplicabilidade da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

31. Resta mantida a pena no mesmo patamar, e passa-se à terceira fase de aplicação da pena, em que se faz presente a causa de aumento do artigo 171, §3º do Código Penal, que prevê majoração de 1/3, perfazendo o montante de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 13 dias-multa, sanção esta tornada, também, definitiva.

32. Fixada a pena, e não levando em conta a exacerbação pela continuidade delitiva, como determina a lei penal, há que se decretar a extinção da punibilidade das condutas perpetradas pelos réus Reynaldo e Eloy, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

33. A pena de 01 ano e 04 meses de reclusão (aplicada para o réu Eloy) e a pena de 01 ano e 08 meses de reclusão (para o réu Reynaldo), prescreve em 04 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, V do Código Penal.

34. Ora tal lapso temporal já restou ultrapassado entre a data dos fatos (fls. 02/05 - janeiro de 1995 a março de 1996) e a data do recebimento da denúncia (fls. 206/207 - 06 de março de 2002). Forçoso, pois, é reconhecer que os fatos delituosos foram atingidos pela prescrição, não mais subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.

35. Preliminares rejeitadas. Recurso interposto pelos réus Dilmar e Décio provido. Recurso interposto pela defesa dos réus Reynaldo Fischer e Eloy parcialmente provido. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares de extinção da punibilidade pelo ressarcimento, de nulidade, e de inépcia da denúncia; acolher o parecer da Procuradoria Regional da República para decretar a extinção da punibilidade dos acusados Dilmar José Sales, Eloy Simões Junior e Reynaldo Fischer em relação ao delito previsto no art. 288 do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V e 110, §§1º e 2º todos do Código Penal; dar provimento à apelação interposta pela defesa dos acusados Dilmar José Sales e Décio Luiz Battistoni para absolvê-los em relação à imputação da prática do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, nos termos do voto do Relator, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa dos réus Reynaldo Fischer e Eloy Simões Junior, para reduzir as penas aplicadas pelo delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal para 1 (um) ano e 8(oito) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa para o réu Reynaldo Fischer e para 1 (um) ano, 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, para o réu Eloy Simões Junior, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior. Vencido o Relator, que negava provimento à apelação interposta pela defesa desses réus, para manter as penas aplicadas pela prática do delito previsto pelo art. 171, §3º, do Código Penal. E a Turma, à unanimidade, *ex officio*, decretou a extinção da punibilidade dos acusados Eloy Simões Junior e Reynaldo Fischer em relação ao delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, nos termos da proposição suscitada pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, acompanhada pelos votos do Desembargador Federal Peixoto Júnior e do Desembargador Federal André Nekatschalow, nos termos dos votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/135

INTERESSADO : JOSE MARCOMINI DE BARROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGANTE : JOSE MARCOMINI DE BARROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Razões dos embargos que, no mais, não se coadunam com a matéria decidida no acórdão embargado, impondo-se, portanto, o não conhecimento do recurso quanto a essas alegações.

VI - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008058-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : ZULMIRA HELOISA BERNARDO (= ou > de 60 anos) e outros

: ZILDA MARIA DE ALMEIDA

: ZILDA DE OLIVEIRA ALVES

: ZENAIDE EDNA CAMPOS DOS REIS

: VALTER MURCIA FERNANDES

: VALDENOR DE OLIVEIRA

: VALDEMAR TEODORO BARBOZA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro

No. ORIG. : 00080588820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS PROGRESSIVOS. FALTA DE INTERESSE. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

1. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

2. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos

adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

3. Os documentos de fls. 18, 26, 33, 47, 60 e 67 comprovam que os autores Zulmira Heloisa Bernardo, Zilda Maria de Almeida, Zilda de Oliveira Alves, Valter Murcia Fernandes, Valdenor de Oliveira e Valdemar Teodorico Barboza optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

4. A sentença reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão relativa à aplicação da taxa progressiva de juros quanto às parcelas compreendidas no período trintenário anterior ao ajuizamento da ação, extinguindo o processo com resolução do mérito em relação a esse pedido, tendo por fundamento o art. 269, IV do Código de Processo Civil. Ademais, julgou procedente o pedido para condenar a CEF a aplicar a taxa progressiva de juros a partir de abril de 1979, estes valores corrigidos nos termos da Resolução 561/07. Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, merece ser reformada para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, com relação aos autores Zulmira Heloisa Bernardo, Zilda Maria de Almeida, Zilda de Oliveira Alves, Valter Murcia Fernandes, Valdenor de Oliveira e Valdemar Teodorico Barboza, por serem carecedores da ação, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

7. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016402-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : WAGNER COLUCCI CAETANO
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

EMENTA

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

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

2. A sentença julgou procedente o pedido em relação aos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91. Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, merece ser reformada para excluir da condenação os meses de 06.87, 05.90 e 02.91.
3. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
5. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018102-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : REGINA APARECIDA VEIGA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00181026920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
2. A sentença julgou procedente o pedido em relação aos meses de 01.89 e 04.90. Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, não merece ser reformada.
3. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
5. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-74.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.004592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ABEL DA SILVA e outros
: ACREMILDO SANTOS COSTA
: ADACAR SANTOS
: ADAO APARECIDO ALVES
: ADAR MARIA DA SILVA PAULINO
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00045927420094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
2. A sentença julgou improcedente o pedido em relação aos meses de 02.89, 07.90 e 03.91. Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, merece ser reformada para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta do FGTS da parte autora no mês de fevereiro de 1989 pelo IPC (10,14%), descontando-se a correção efetuada à época.
3. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00047 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015082-55.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE FRANCISCO PAULINO
ADVOGADO : ELZA FRANCISCA DE CARVALHO e outro
CO-REU : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA O INSS - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO

1. Ao que se deduz da análise da prova documental até então carreada aos autos, em seu interrogatório o recorrido disse, expressamente, que laborou na empresa "Curvelo & Silveira Ltda" nos períodos de 10/12/1966 a 04/03/1968 e 18/04/1968 a 05/09/1971, porém, sem registro em CTPS, tendo apresentado as fichas de registro da empresa ao INSS à época do pedido de aposentadoria, não estando mais na posse dessa documentação, a qual serviu de fundamento à concessão do benefício.
2. Pois bem, se num primeiro momento referida alegação pode parecer plausível, mesmo porque o recorrido disse possuir testemunhas sobre aquele fato, verifico, de outro lado, haver indícios razoáveis da prática de crime pelo acusado, pois diversas foram as diligências realizadas em inquérito e que, efetivamente, apuraram que a empresa em questão ("Curvelo & Silveira Ltda") jamais existiu, não tendo sido localizado qualquer registro perante a Junta Comercial deste Estado, nem tampouco pelas Secretarias da Receita Estadual e Federal (DRF), nada constando nos arquivos de referidos órgãos acerca daquela pessoa jurídica.
3. E, sendo assim, os fatos estão a apontar, ao menos em tese, ser mentirosa a versão apresentada pelo recorrido em seu interrogatório policial, no sentido de que nela teria trabalhado, sendo muito estranho que o benefício previdenciário tenha sido concedido com base em referida documentação (fichas de prestação de serviços), mesmo tendo a servidora do INSS consciência de estar ela desprovida, até mesmo, do CNPJ e outros dados qualificativos da empresa em referência, sendo óbvio que em tais circunstâncias nenhum benefício previdenciário seria concedido por servidores de boa-fé e diligentes no exercício de sua função pública, sem antes confirmarem todos os dados necessários perante a empresa apontada pelo requerente.
4. Caberá, outrossim, ao requerido comprovar, inclusive, pelas testemunhas que disse possuir, ter a empresa em questão existido ao menos de fato (sociedade irregular, de fato ou não personificada), sob pena de se concluir ser mentirosa a versão por ele apresentada, qual seja, a de que nela teria trabalhado quase cinco anos.
5. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia, nos termos do voto do(a) Relator(a).

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00048 HABEAS CORPUS Nº 0000686-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JOSE TAVARES PAES FILHO
PACIENTE : RUBENS BERSOT DA FONSECA
ADVOGADO : JOSE TAVARES PAIS FILHO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : IRINEU APARECIDO ZORZAN
No. ORIG. : 2005.61.20.000859-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CRIMINAL - UNIFICAÇÃO DE PENAS - REVOLVIMENTO DE PROVAS - NÃO CABIMENTO - JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL

1. No caso vertente, pretendo o impetrante adentrar na análise do contexto fático-probatório do processo, sendo incabível na via estreita do *habeas corpus*.
2. Somente após o término da instrução processual, com a análise de todo o conteúdo probatório, é que poderá o juiz decidir acerca da unificação das penas.
3. Após o trânsito em julgado das condenações, cabe ao Juízo de Execução Penal, a análise acerca do cabimento da unificação das penas, bem como da hipótese de aplicação ou não da continuidade delitiva.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00049 HABEAS CORPUS Nº 0003543-40.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.003543-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCELO CALDAS PIRES SOUZA
: JONAS RICARDO CORREIA
PACIENTE : WASHINGTON RAMBO BRITO reu preso
ADVOGADO : MARCELO CALDAS PIRES SOUZA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SILVERIO VARGAS
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS
: CLOVIS DOS SANTOS ALVES
: ODAIR PASCOAL BUSCIOLI
: LUIS FABIO MORATTO
: MAURICIO SANABRIA VARGAS
: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: FLAVIO DA SILVA
: EVA AREVALOS JARA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA

No. ORIG. : 2009.60.05.004722-1 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - EXCESSO DE PRAZO - NÃO CONFIGURAÇÃO - INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DEVIDAMENTE AUTORIZADAS - LEI ANTITÓXICOS ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI 11.464/2007 - ORDEM DENEGADA

1. Ao contrário do afirmado pela defesa, há nos autos elementos indicativos de participação do paciente nos fatos a ele atribuídos na inicial acusatória, porquanto às fls. 699/708 verificam-se conversas telefônicas entabuladas entre "Casão" (corrêu Dernival Ferreira Brito) e o ora paciente, em que este último questiona ao seu pai ("Casão") quanto pedir na moto e no carro, ao que "Casão" responde que deveria ser pedido 300 kg de "maconha" em tudo (fl. 708).

2. Nesse sentido, o próprio paciente, ao ser interrogado em inquérito (fl. 128), admitiu que seu pai ("Casão"), realmente, disse-lhe para pedir em troca da venda referida a quantidade de 300 kg de "maconha", alegando que, apesar disso, assim não procedeu, tendo vendido seu veículo por R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
3. A vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes, prevista expressamente pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, coaduna-se com a Constituição Federal, tendo em vista a maior e significativa lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, fator que autoriza o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas.
4. Não há falar-se na retroatividade benéfica da Lei nº 11.464/2007 (lei geral), porquanto em se tratando a Lei Antitóxicos de norma especial, não pode ser derogada por lei geral, aplicando-se ao caso o princípio da especialidade, solucionador do aparente conflito entre as normas penais supracitadas.
5. No tocante ao alegado excesso de prazo, trata-se de fatos extremamente complexos, envolvendo organização criminosa bem estruturada e com vários integrantes (são catorze acusados ao todo), de maneira que, havendo vários réus e incidentes processuais, deve-se analisar eventual excesso de prazo à luz do princípio da razoabilidade, o que não se vislumbra no caso presente, pois o atraso até então gerado não decorreu de culpa da acusação ou do Poder Judiciário.
6. No tocante à impugnação relacionada à interceptação telefônica, no sentido de que não existiria decisão nos autos principais, consta do relatório policial de fl. 736, da manifestação de fls. 224/229, bem como da própria denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal (fl. 248) ter havido representação prévia da autoridade policial para a realização das interceptações, narrando inclusive que os investigados valiam-se frequentemente da troca de telefones celulares pré-pagos com o intuito de dificultarem as investigações e a descoberta da prática delitiva, não sendo constatado de imediato qualquer irregularidade nessa medida, porquanto realizada mediante autorização prévia da autoridade judiciária competente.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do senhor relator, sendo que o Desembargador Federal Cotrim Guimarães com redução de fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0003899-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CRISTIANO MATOS DE ANDRADE
PACIENTE : ISABEL SILVA SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANO MATOS DE ANDRADE
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSSJ> SP
CO-REU : RAFAEL GOMES DE SOUZA
: MAURICIO JOSE DE SOUZA
: CELSO MARQUES DA SILVA
: CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA
: JOSIAS DE SOUZA FERNANDES
: ILTON LAGE DE SOUZA
: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS
: VAGNER DE SOUZA
: EDGARD VINICIUS DOURADO
No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA

1. Presentes os requisitos para a custódia preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP, pois o paciente possui personalidade distorcida e voltada à prática de crimes, isto é, além de haver contra ele sérios indícios de integrar organização criminosa bem estruturada e fortemente armada, voltada ao cometimento de crimes violentos e mediante o emprego de grave ameaça à vida de pessoas inocentes, foi também surpreendido em outra empreitada criminosa semelhante, juntamente a outros criminosos, perpetrando roubo a residência.

2. Tais circunstâncias, somada à audácia da quadrilha em perpetrar crimes contra a própria sede da Procuradoria da República - fato que denota organização e personalidade destemida dos agentes -, são suficientes a justificar a manutenção do decreto cautelar, quer seja para a garantia da ordem pública, quer seja para resguardar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, tudo estando a indicar que, uma vez solto, voltará a delinquir, pondo em risco a sociedade ordeira.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00051 HABEAS CORPUS Nº 0009475-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUDEMI ANTONIO DE SOUZA
PACIENTE : LUDEMI ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : EDSON DE JESUS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00017660420104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO RADAR - ARTS. 288, 297, 299 E 304, DO CÓDIGO PENAL - EXCESSO DE PRAZO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INOCORRÊNCIA - FEITO COMPLEXO - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS - IMPLEMENTO - ORDEM DENEGADA.

1 - Não configura constrangimento ilegal o excesso de prazo no andamento processual quando a demora decorre de feito complexo com vários réus e apuração de múltiplas condutas. Aplicação do Princípio da razoabilidade.

2. Ilícitos, em tese, perpetrados em ferimento à Fé Pública, Administração da Justiça e Sistema Financeiro Nacional, estando os elementos coletados a indicar que o Paciente era o agente responsável por produzir falsos documentos utilizados em inúmeros outros crimes.

3.- Necessidade da segregação do Paciente com vistas à assegurar a Ordem Pública. Implemento dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

4.- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00052 HABEAS CORPUS Nº 0014810-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DANIELA FERRAZ
PACIENTE : DANIELA FERRAZ
ADVOGADO : DANIELA FERRAZ
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP
No. ORIG. : 00077227720064036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EM ACAREAÇÃO - ATO NÃO REALIZADO - PREJUDICADAS AS RAZÕES DA IMPETRAÇÃO - PATROCÍNIO INFIEL - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL - FALTA DE JUSTA CAUSA - ATIPICIDADE DA CONDUTA - ORDEM CONCEDIDA.

1. A apreciação da questão referente à acareação e suas garantias constitucionais restou prejudicada, em face de não haver sido realizado o ato, por ausência de interesse da autoridade impetrada. Pedido prejudicado.
2. Restou configurada a composição entre as partes e também inviável a caracterização de infração disciplinar, o que resultou superado pela retratação da reclamante, tendo sido arquivada a representação, a ensejar juízo de atipicidade da conduta e falta de justa causa para o prosseguimento do apuratório.
3. Ordem concedida, para trancar o inquérito policial em trâmite na Delegacia da Polícia Federal em Santos/São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder ao ordem, para trancar o inquérito policial nº 5-524/06, em trâmite na Delegacia da Polícia Federal em Santos/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00053 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003006-62.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.003006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : ROGERIO GUEREIRO NETO

ADVOGADO : CLAUDIONOR VIEIRA BÁUS e outro

RECORRIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00030066220104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, INCISO V, DA LEI 8.137/90 - EXAURIMENTO PRÉVIO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL - CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO COMO PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DO ILÍCITO - PRESCRIÇÃO SUSPensa - SÚMULA VINCULANTE Nº 24 - RECURSO IMPROVIDO

1. Nos delitos fiscais, o pressuposto de quaisquer dos tipos que os definem é, exatamente, a existência de um tributo devido. Sem a constatação de existência de um tributo devido, não há como falar-se em sua supressão ou redução, ou na omissão de seu pagamento ou recolhimento. O pressuposto diz, pois, com a materialidade delitativa, elemento essencial para configurar a justa causa para a ação penal, de maneira que só há falar-se em crime contra a ordem tributária após o encerramento definitivo do procedimento administrativo-fiscal, nos termos do que dispõe a Súmula Vinculante nº 24 do C. STF.

2. Portanto, não ocorreu a alegada prescrição, pois entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (que se deu em 06/05/2003), e o recebimento da denúncia (em 03/03/2009 - fl. 127), não se passaram mais de doze anos, considerando o máximo da pena privativa de liberdade prevista abstratamente no tipo penal (cinco anos), não havendo que se cogitar, ainda, em prescrição virtual ou em perspectiva, pois manifestamente rechaçada pelo C. STF e também pela jurisprudência majoritária, mesmo porque não há como se presumir que o Judiciário aplicará a pena no mínimo legal ou mesmo se será o caso de condenação.

3. Recurso defensivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo, nos termos do voto do(a) Relator(a).

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5234/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022350-40.1993.4.03.6100/SP
95.03.044257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECNOACO FITAS DE ACO CARBONO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
No. ORIG. : 93.00.22350-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fl. 100 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fl. 101), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Quanto aos depósitos, ressalvo meu posicionamento pessoal, no intuito de uniformização de entendimentos e determino que após o trânsito em julgado sejam convertidos em renda da União.

Por fim, entendo incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039484-17.1992.4.03.6100/SP
95.03.044887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECNOACO FITAS DE ACO CARBONO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.39484-1 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fl. 136 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 137), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o

entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067454-89.1992.4.03.6100/SP

96.03.017454-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outros
: SEVEPE S/A SERVICOS VEICULOS E PECAS
: REPAR S/A VEICULOS ASSESSORIA E PLANEJAMENTO
: PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A LTDA
: SYBLA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: ROSAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: GUAPORE VEICULOS E AUTO PECAS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.67454-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 683 - **ACOLHO** o pedido da União Federal e **CORRIJO** o erro material constante do cabeçalho do acórdão de fls. 676/679, para nele fazer constar que os embargos de declaração de fls. 435/440 foram opostos pelas Impetrantes-Apelantes **PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outros**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0053021-37.1998.4.03.0000/SP

98.03.053021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 94.05.15433-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 240/245: indefiro. A liminar de fl. 223 foi concedida nos exatos termos em que postulada, tão-somente para suspender o curso da execução fiscal nº 94.0515433-8, e, conseqüentemente, a realização dos leilões já designados, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos embargos em apenso. Não foi postulada a suspensão da exigibilidade do crédito discutido nos embargos, inexistindo, destarte, descumprimento de decisão judicial.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0700557-15.1995.4.03.6106/SP
1999.03.99.016745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTADORA CANOZO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.00557-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária declaratória ajuizada por **TRANSPORTADORA CANOZO LTDA**, contra a **UNIÃO**, objetivando seja afastada a aplicação da TRD - Taxa Referencial Diária, como taxa de juros, dos débitos relativos ao PIS/93, IRPJ/93, Finsocial/93 e I.S.T.R. (estes dois últimos extintos), em razão de flagrante inconstitucionalidade, permitindo-se a compensação dos valores indevidos com tributos de mesma espécie, ou sua restituição.

Sustenta a inconstitucionalidade da utilização da TRD como indexador de correção monetária, uma vez tratar-se aquela de taxa de juros e não um índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.

Alega que o acréscimo da TRD para os débitos dos autos feriu o princípio da anterioridade tributária, vez que incidiu sobre fato gerador que teria ocorrido antes da instituição do referido índice (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/83.

A União contestou às fls. 88/103.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 248/257).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido a fim de excluir a TRD dos débitos constantes nos autos (fls. 153/157 e 168).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo pela nulidade da decisão recorrida em face de ausência de fundamentação legal. Alega, outrossim, que o juízo "a quo", ao proferir a sentença, não definiu o índice de correção aplicável ao caso, tão somente suprimindo a TRD sem atribuir qualquer outro índice. Aduz a estrita legalidade de se utilizar a TRD como índice de correção monetária, referindo que ainda que assim não fosse, tal índice deveria ser substituído pelo INPC (fls. 171/176).

Com contrarrazões (192/199), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, que refere à ausência de fundamentação e de dispositivo, uma vez que o MM. Juiz *a quo* discorreu, ainda que sucintamente, sobre a matéria em debate, constando do dispositivo o resultado do julgamento e demais elementos indispensáveis e obrigatórios, nos termos do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, é de muito remansosa a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que é inconstitucional a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária, uma vez que reflete as variações do custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não se prestando a servir como índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Nesse sentido, transcrevo a ementa do acórdão que pacificou a presente questão:

" - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1º de março 1991."

(STF, Sessão Plenária, Adin n. 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.06.92, DJ 04.09.92).

Não há que se falar, portanto, em legalidade estrita quanto à aplicação de índice que não se coaduna com a natureza da correção monetária.

No que tange ao pedido de substituição da TRD por outro índice de correção monetária, merece acolhida o pedido da Apelante. Incabível, em cobrança de débito tributário, que esta seja feita sem qualquer tipo de correção. Do mesmo modo que correção monetária não deve ter natureza de remuneração de capital, a ausência de qualquer tipo de correção ensejaria enriquecimento ilícito por parte do contribuinte, o que igualmente é inaceitável.

Assim posicionou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte acórdão:

"COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL.

1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04).

2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 692731/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.05.05, DJ 01.08.05).

Outro não é o entendimento desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PERÍODO DE RECOLHIMENTO ENTRE FEV. E DEZ/91 - TRD UTILIZADA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO CONFORME O ART. 80 DA LEI 8.383/91 - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC.

1. Quanto à utilização da TR, o E. STF pacificou o entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade - ADIn nº 493/DF.

2. Sob à luz da decisão proferida pela Excelsa Corte, surgiu o art. 80 da Lei 8393/91, que expressamente autoriza a compensação do montante recolhido a título de TRD.

3. Em substituição à TR, deve ser aplicado o INPC. (STJ EDRESP 692731, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 Fonte: DJ DATA:03/10/2005 PÁGINA:207, Relator(a): CASTRO MEIRA).

4. A partir do INPC, aplica-se a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5. Mantida a sentença, também com relação as custas e honorários advocatícios.

6. Apelação e Remessa oficial improvidas."

(TRF 3, 6ª Turma, AC/REO n. 2000.03.99.008494-0, Rel. Des. Lazarano Neto, j. 14.01.10, DJ 22.02.10).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, DOU **PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** para autorizar a substituição da TRD pelo INPC como índice de correção monetária dos débitos dos presentes autos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504095-85.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.078218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA B DE S ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.04095-2 3 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SÉ SUPERMERCADOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 03/05).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 16/18).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sem, no entanto, fixar condenação em honorários advocatícios (fls. 28/29).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 31/39).

Com contrarrazões (fls. 46/47), subiram os autos a esta Corte.

Em manifestação apresentada às fls. 60/61, o Ministério Público Federal deixou de opinar no caso em apreço.

Às fls. 147 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento, juntando, para tanto, o documento de fl. 148.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 147), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0741159-08.1991.4.03.6100/SP
1999.03.99.094426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SILVIO LUIZ PIRES
ADVOGADO : LIAMARA FELIX ROSATTO FERREIRA e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA
: LUCIANA FERNANDA PEREZ DE LIMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 91.07.41159-6 19 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Fls. 437/447: face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo legal como embargos de declaração. Houve contradição na decisão monocrática, pois embora tenha reconhecido na fundamentação ser hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito em relação às instituições financeiras depositárias, manteve a sentença, que determinava o desmembramento do feito.

Em face de todo o exposto, **recebo o agravo legal como embargos de declaração e os acolho**, com excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento à apelação do Itaú S/A a fim julgar extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) em relação a ele, bem como de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, em relação ao BANESPA. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a serem rateados entre as referidas instituições financeiras.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502656-90.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.110412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.15.02656-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.74/76. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, recebo a petição como pedido de reconsideração, afastando a condenação da renunciante no pagamento de honorários advocatícios, eis que tal encargo já é previsto no Decreto-Lei nº1.025/69.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-71.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.009749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LBM IND/ COM/ DE ENGRENAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de apelação interposta por LBM IND/ COM/ DE ENGRENAGENS LTDA em face da sentença de fls. 36/41, que julgou improcedentes os embargos por ela opostos à execução fiscal contra si ajuizada pela União Federal.

O recurso em questão data de 26/07/2.000, mas, em 29/11/2.000, a empresa embargante aderiu ao parcelamento fiscal do débito, conforme atesta documento de fls. 79.

Sendo assim, em novo juízo de admissibilidade recursal, entendo que não há interesse da empresa no julgamento da presente apelação, já que, ao parcelar a dívida, confessou-a de forma irretroatável e irrevogável, esvaziando, portanto, o objeto do recurso, voltado à pretensão de reforma da sentença.

Isto posto, não conheço da apelação, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-52.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.002876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE PEREIRA DE MORAIS espolio
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
: VANESSA MENDES PALHARES
REPRESENTANTE : MARIA DE OLIVEIRA MORAIS (= ou > de 65 anos)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 289: Defiro. Promova-se, nos termos postulados pela União Federal, a intimação de Luiz Antonio Pereira de Moraes e Eliane Oliveira Moraes de Campos, qualificados no instrumento de procuração de fl. 277.

Oportunamente, conclusos os autos, inclusive para manifestação sobre o teor da petição de fls. 476/477 e documentos anexos, nos autos da ação em apenso.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-14.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.001415-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRIESE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FRIESE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/09).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 36/45) e a Embargante sua réplica (fls. 49/51).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sem, no entanto, fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 120/123).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 125/136).

Com contrarrazões (fls. 138/140), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 155 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, juntando, para tanto, os documentos de fls. 156/158.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 155), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a

sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AKZO NOBEL LTDA

ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA

: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.277/285. Mantenho a decisão de fls.274 e recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037279-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ADAMAS S/A PAPEIS E PAPELOES ESPECIAIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter declaração que desobrigue a autora do pagamento do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, sobre o valor que excede, na indenização, o valor contábil do imóvel objeto de desapropriação.

A tutela antecipada foi deferida para autorizar o depósito dos valores controvertidos.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, *para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora a recolher o IRPJ e a CSLL sobre a diferença entre o valor da indenização recebida em razão da desapropriação e o valor contábil do imóvel*. Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal alegando, em síntese, que o imposto de renda incide na hipótese de desapropriação de imóvel, quando ocorrer variação positiva de patrimônio ou lucro; que o lucro obtido com a diferença entre o valor do imóvel e o valor da indenização efetivamente paga não se insere no conceito de indenização, representando verdadeira aquisição de disponibilidade de riqueza nova, passível de tributação pelo imposto de renda; que a Constituição Federal dispensou tratamento diferenciado à desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, conferindo isenção de impostos, situação que não ocorreu com os imóveis urbanos, como o caso vertente; que a legislação do IR incluiu as operações que importem alienação como passíveis de tributação; que, no caso, os honorários advocatícios devem ser mitigados.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)*. (Vocabulário Jurídico, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 815)

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado*. (Direito Civil, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 192).

Segundo Roque Antonio Carrazza, nas indenizações *não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos*. (IR - Indenização. A intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia, RDT 52/179)

Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pelo autor, a título de indenização por desapropriação de imóvel de sua propriedade pelo Poder Público não pode ser considerada como lucro ou ganho de capital, mas mera reposição do bem expropriado. Destarte, tal parcela possui nítido caráter reparatório, não se enquadrando no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda.

Como bem registrado pelo r. Juízo de origem:

Quando um bem é desapropriado em razão da declaração de sua utilidade pública, como o caso relatado nos presentes autos, não há transferência da propriedade em razão de negócio jurídico celebrado entre as partes, o que, e fato, pode gerar ganho de capital por parte do alienante; não há manifestação de vontade por parte do expropriado, que vê o bem arrancado de seu patrimônio ainda que não o deseje, restando a ele somente que tal patrimônio seja recomposto em pecúnia, em valor justo. Representa a desapropriação forma originária de aquisição da propriedade.

O fato de o art. 184, § 5º, da Constituição Federal determinar imunidade tributária das operações financeiras decorrentes de desapropriação para fins de reforma agrária, não legitima a cobrança de Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de indenização por expropriação de imóvel por necessidade ou utilidade pública ou interesse social.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão no julgamento da Representação nº 1260-DF, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 13/08/1987, cuja decisão foi assim ementada:

REPRESENTAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO INCISO II, DO § 2º, DO ART. 1º, DA DECRETO-LEI FEDERAL Nº 1641, DE 7.12.78, QUE INCLUIU A DESAPROPRIAÇÃO ENTRE AS MODALIDADES DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS, SUSCETÍVEIS DE GERAR LUCRO A PESSOA FÍSICA E, ASSIM, RENDIMENTO TRIBUTÁVEL PELO IMPOSTO DE RENDA. NÃO HÁ NA DESAPROPRIAÇÃO, TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE, POR QUALQUER NEGÓCIO JURÍDICO DE DIREITO PRIVADO. NÃO SUCEDE, AI, VENDA DO BEM AO PODER EXPROPRIANTE, NÃO SE CONFIGURA, OUTROSSIM, A NOÇÃO DE PREÇO, COMO CONTRAPRESTAÇÃO PRETENDIDA PELO PROPRIETÁRIO, 'MODO PRIVATO'. O 'QUANTUM' AUFERIDO PELO TITULAR DA PROPRIEDADE EXPROPRIADA É, TÃO-SÓ, FORMA DE REPOSIÇÃO, EM SEU PATRIMÔNIO, DO JUSTO VALOR DO BEM, QUE PERDEU, POR NECESSIDADE OU UTILIDADE PÚBLICA OU INTERESSE SOCIAL. TAL O SENTIDO DA 'JUSTA INDENIZAÇÃO' PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO (ART. 153, § 22). NÃO PODE, ASSIM, SER REDUZIDA A JUSTA INDENIZAÇÃO PELA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO 'DESAPROPRIAÇÃO', CONTIDA NO ART. 1, § 2º, INCISO II, DO DECRETO-LEI Nº 1641/78.

Assim sendo não há necessidade de novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da imposição tributária. Muito embora a matéria aqui versada seja disciplinada pela Lei nº 7.713/88 (arts. 3º, § 3º e 22, parágrafo único) o contexto continua o mesmo e, qualquer lei que dispuser de maneira diversa, estará eivada de inconstitucionalidade.

Inclusive, a questão já foi objeto da Súmula nº 39, do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo Enunciado é o seguinte: Não está sujeita ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.

Idêntico raciocínio há de ser aplicado quanto à Contribuição Social sobre o Lucro.

A respeito da matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: "XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Argüição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do paragrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privato'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, paragrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., paragrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Primeira Seção, REsp 1116460/SP, Min. Luiz Fux, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

TRIBUTÁRIO - DESAPROPRIAÇÃO - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA - DESCABIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não incide imposto de renda sobre verba decorrente de pagamento por desapropriação de imóvel. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(Segunda Turma, REsp 1132196/CE, Min. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009)

Vale citar também os precedentes desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INEXISTÊNCIA DE RENDA-ACRÉSCIMO (ART. 43 DO CTN). 1. Não há impetração contra lei em tese se é discutida a sua aplicação em caso concreto. 2. A existência de direito líquido e certo diz respeito ao mérito e nesta qualidade deve ser apreciada. 3. Controvérsia em torno da incidência ou não do Imposto de Renda (Lei 7.713/88, art. 3º, § 3º, e art. 22) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (Lei 7.689/88) sobre valores pagos por desapropriação de imóvel urbano pertencente a pessoa jurídica. 4. No que toca ao Imposto de Renda, a jurisprudência já é assente (vide Súmula 39 do extinto Tribunal Federal de Recursos) em que o valor recebido por desapropriação não se insere no conceito de renda-acréscimo, adotado no art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que constitui mera recomposição do patrimônio de quem teve seu imóvel desapropriado. 5. Em se tratando de desapropriação de imóvel de pessoa jurídica, cabe sublinhar que, do ponto de vista contábil, o valor da indenização não pode ser tratado como simples alienação, sendo mais razoável a sua equiparação à contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente. 6. A contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente não é computada na apuração do lucro real, conforme previsão do art. 35 do Decreto-lei 1.598/77, de modo que não faz sentido incluir a indenização por desapropriação na base de cálculo do Imposto de Renda da pessoa jurídica, que incide justamente sobre o lucro. 7. Também é incabível a incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro, uma vez que, *mutatis mutandis*, aplicam-se os mesmos fundamentos para a não incidência do Imposto de Renda. 8. Com efeito, ambas as exações são calculadas sobre o resultado do exercício encerrado em 31 de dezembro de cada ano, com a diferença de que a CSSL é aferida antes da provisão para o Imposto de Renda devido pela pessoa jurídica (Lei 7.689/88, art. 2º e 3º). 9. Remessa oficial e apelação improvidas.

(Terceira Turma, AMS 200061000335965, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJ1 28/07/2009, p. 211)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. 1- Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, não constituem acréscimo patrimonial do contribuinte, estando, portanto, isentos da incidência do imposto de renda. 2- De igual modo, os valores recebidos pela pessoa jurídica a título de indenização por desapropriação não podem ser computados, na determinação do lucro real, como resultado de alienação, como está previsto no Decreto-lei nº 1.598/77, de modo que também fica afastada a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro. 3- Precedentes do STJ e desta Corte: RESP 799.434/CE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REOMS 89.03.017690-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 17/10/2003; AC nº 1999.03.99.006184-4, Rel. Des. Federal Roberto Jeuken, DJ 15/08/2007. 4- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(Sexta Turma, AMS 200261000163798, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 30/03/2009, p. 482)

Improcede, outrossim, o pedido de mitigação da verba honorária, uma vez que foi fixada corretamente no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitada, entretanto, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006984-17.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BRASIL WAY S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 202/205, 238 e 251 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 252), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 194/197), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-50.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SEBASTIAO MARIMOTO
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 241/242, não pode prosperar o recurso de apelação interposto pelo embargante. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017385-67.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUL AMERICA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
: MAURICIO PERNAMBUCO SALIN
APELANTE : EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

1. Fls. 276/279 - Defiro. Oficie-se à instituição depositária para que promova a retificação solicitada nos depósitos judiciais apontados. O ofício deverá ser instruído com cópia da respectiva petição.

2. Oportunamente, tornem so autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 280/283.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030159-32.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CREUSA MARIA QUIRINO FERREIRA BUENO e outros
: JOSE ROBERTO CARDOSO BUENO
: MARIO FRANCISCO COTRIM BARBOSA
: JOAQUIM GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : JORGE LAURO CELIDONIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Vistos.

Fls. 2448/2453 - Pleiteiam, os Apelantes, a **antecipação dos efeitos da tutela recursal**, objetivando sustar a decisão administrativa do Banco Central do Brasil que, no procedimento administrativo n. 9900937585, visando à inabilitação de todo o corpo diretivo do Banco Porto Seguro S.A. às atividades do mercado financeiro, determinou a inabilitação dos administradores Creuza Maria Quirino Ferreira, Joaquim Gonçalves Pereira, Mário Francisco Cotrim Barbosa, todos por 15 anos e José Roberto Cardoso Bueno, controlador e administrador do Banco, por 20 anos, prescrevendo o cumprimento de tais decisões em relação aos dois últimos em 30 dias após o recebimento da notificação de fls. 2498/2499.

Narram que, após a decretação, pelo Banco Central, da liquidação extrajudicial da instituição financeira, em 1997, foi interposta medida cautelar objetivando a suspensão de tal liquidação com a consequente proibição de punição ao corpo diretivo.

Sustentam que a referida liquidação foi liminarmente suspensa por decisão no agravo de instrumento n. 98.03.050046-5, determinação esta que ainda hoje estaria válida.

Alegam revestir-se de descumprimento da decisão judicial a instauração do procedimento administrativo referido e que, em ação ordinária visando a anular as penas impostas aos diretores, foi inicialmente deferida a cautela requerida, posteriormente afastada com o julgamento de improcedência da ação, levando-os a interpor agravo de instrumento n. 2008.03.00.015492-9, que reconheceu o efeito suspensivo da decisão, porém sem restaurar a cautela deferida, como requerido.

Aduzem o transcurso de 12 (doze) anos entre a decisão judicial que suspendeu liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central e a determinação de afastá-los, sem, contudo, que houvesse, nesse intercurso de tempo, prejuízo a quem quer que fosse, estando o banco e seus respectivos sócios no pleno exercício de suas atividades nos limites de sua atuação econômica.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 2086/2088), determinando-se a suspensão das penalidades impostas aos autores pelo Banco Central do Brasil. Os requeridos interpuseram os agravos de instrumento ns.

2003.03.00.073351-8 e 2003.03.00.071275-8 contra essa decisão, tendo sido ambos os agravos convertidos em retidos (fls. 2282/2283 e 2286/2287). A sentença julgou improcedentes os pedidos dos autores, revogando a tutela anteriormente deferida (fls. 2291/2297). Foi negado provimento aos embargos de declaração opostos (fls. 2300/2306 e 2310/2312).

Os Requerentes interpuseram, tempestivamente, o recurso de apelação (fls. 2321/2333), pendente de julgamento e recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 2335). Desta decisão, interpuseram o agravo de instrumento n.

2008.03.00.015492-9, onde foi concedido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para que o recurso interposto fosse recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, sem, contudo, restabelecer os efeitos da decisão antecipatória da tutela, que suspendeu as penalidades impostas aos autores, o que se confirmou em acórdão proferido em 07.08.08 (fls. 2402/2405 e 2407/2412).

Com contra-razões (fls. 2358/2370 e 2444), subiram os autos a esta Corte, pleiteando, os Apelantes, a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 2448/2453), colhendo-se, a respeito, as manifestações dos réus (fls 2506/2507 e 2509/2509v).

Feito breve relato, decido.

Entendo cabível a postulação de antecipação dos efeitos da tutela recursal, desde que não pleiteada em primeira instância ou quando requerida à vista de fatos supervenientes à prolação da sentença, que ensejem sua reapreciação em segundo grau.

No presente caso, foi proferida sentença de improcedência, com expressa revogação da tutela antecipada concedida, não tendo o recebimento do apelo, no duplo efeito, o condão de restabelecer a tutela revogada, dada a incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente, consoante decidido, à unanimidade, pela Sexta Turma desta Corte, no agravo de instrumento n. 2008.03.00.015492-9, interposto pelas Apelantes, consoante acórdão de fls. 2407/2414, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA.

POSSIBILIDADE.

I - Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, revogando, expressamente, a tutela antecipada concedida no curso da ação, razão pela qual, nos termos do art. 520, caput, do Código de Processo Civil, a apelação também deve ser recebida no efeito suspensivo. No entanto, não há como se admitir que o recebimento do apelo no duplo efeito, tenha o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida.

II - O art. 520, do estatuto processual civil, estabelece que a apelação, como regra geral, será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo e, excepcionalmente, será recebida no efeito meramente devolutivo, quando interposta contra as sentenças previstas nos seus incisos I a VII.

III - Consoante a mais abalizada doutrina, a atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação, por tratar-se de matéria restritiva de direitos, deve ser interpretada sem alargamentos, pelo que deverá ocorrer somente quando, expressamente, a lei assim dispuser (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 2 ao art. 520, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 750/751).

IV - O recurso de apelação interposto pelos ora Agravantes merece ser recebido no duplo efeito, nos termos do que dispõe o art. 520, caput, do Código de Processo Civil. Entretanto, tal efeito, não tem o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, isso porque, com a improcedência do pedido, há incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

Nesses termos, não há qualquer óbice para que o Banco Central do Brasil adote as providências que considerar necessárias no âmbito de sua atuação legal, como a noticiada comunicação de fls. 2498/2499, a qual não configura fato superveniente hábil à amparar o pleito de antecipação de tutela na sede recursal.

Por outro lado, também não vislumbrado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), dada possibilidade de recomposição da situação, na hipótese de provimento da apelação interposta.

Assim, não verifico a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pretendida.

Isto posto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-08.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.000307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro

Desistência

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Instada a se manifestar, concordou a União Federal com a extinção dos embargos com fulcro no art. 269, V, do CPC.

DECIDO

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação consiste em direito subjetivo do autor que, mediante ato unilateral, expressamente abdica da pretensão perseguida na ação proposta. Trata-se de renúncia ao direito - não apenas ao processo, como ocorre com a mera desistência -, sendo vedada a reposição da mesma demanda. Com efeito, prevê o Código de Processo Civil, para a hipótese, a extinção do processo com julgamento de mérito, com base em seu art. 269, inciso V.

Para haver a extinção pelo artigo supracitado, deve o autor expressamente requerer a renúncia ao direito, consoante verificado nos autos e confirmado pela embargada. Esta questão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, nos moldes da decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. (...)

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, também julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput", c.c 269, V, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo com resolução do mérito e julgo prejudicada a apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006266-42.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.000307-6 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo embargante contra decisão que não recebeu apelação por considerá-la intempestiva, nos autos de embargos à execução fiscal. Em trâmite perante este Tribunal, formula a agravante pedido de desistência do presente recurso em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09. Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-71.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OLIPETRO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença extintiva sem resolução de mérito proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a livre comercialização de combustíveis sem reserva de mercado, afastando-se a incidência da Portaria n. 10/97, do Ministério de Minas e Energia, e a de n. 201/99, da Agência Nacional de Petróleo - ANP. Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O exercício de qualquer atividade econômica pressupõe o atendimento aos requisitos legais e às limitações impostas pela Administração no regular exercício de seu poder de polícia, principalmente quando se trata de distribuição de combustíveis, setor essencial para a economia moderna.

O princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar as regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar dispositivo idêntico ao impugnado na presente ação mandamental, decidiu pela constitucionalidade de Portaria que proibia às empresas que exercem a atividade de transportador-revendedor-retalhista a comercialização de gasolina, gás liquefeito de petróleo e álcool carburante/combustível. Confirmam-se: RE n. 229.440-2/RN, relator Ministro Ilmar Galvão e RE n. 349.686/PE, relatora Ministra Ellen Gracie.

No mesmo diapasão, manifestou-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETALHISTA (TRR). PORTARIA ANP 201/99. PROIBIÇÃO DO TRANSPORTE E REVENDA DE GLP, GASOLINA E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE.

- 1. Ação objetivando a declaração de ilegalidade da Portaria ANP 201/99, que proíbe o Transportador-Revendedor-Retalhista - TRR - de transportar e revender gás liquefeito de petróleo - GLP-, gasolina e álcool combustível.*
 - 2. A Lei 9.478/97 instituiu a Agência Nacional do Petróleo - ANP -, incumbindo-a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis (art. 8º).*
 - 3. Também constitui atribuição da ANP, nos termos do art. 56, caput e parágrafo único, do mesmo diploma legal, baixar normas sobre a habilitação dos interessados em efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, estabelecendo as condições para a autorização e para a transferência de sua titularidade, observado o atendimento aos requisitos de proteção ambiental e segurança de tráfego.*
 - 4. No exercício dessa prerrogativa, a ANP editou a Portaria 201/99 (atualmente revogada pela Resolução ANP 8/2007), proibindo o Transportador-Revendedor-Retalhista - TRR - de transportar e revender gás liquefeito de petróleo - GLP-, gasolina e álcool combustível. O ato acoimado de ilegal foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANP, de baixar normas relativas ao armazenamento, transporte e revenda de combustíveis, nos moldes da Lei 9.478/97.*
 - 5. "Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. "O Poder Normativo das Agências Reguladoras" / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85).*
 - 6. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.*
- (REsp n. 1101040, relatora Ministra Denise Arruda DJE: 05/08/2009)*

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITAÇÃO IMPOSTA À ATIVIDADE DE TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETALHISTA (TRR). RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR PORTARIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - ANP. LEGITIMIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar dispositivo idêntico ao impugnado no presente writ, decidiu pela constitucionalidade de Portaria que proibia às empresas que exercem a atividade de transportador-revendedor-retalhista a comercialização de gasolina, gás liquefeito de petróleo e álcool carburante/combustível (RE 229440-2/RN, Rel. Ministro Ilmar Galvão; RE 349.686/PE, Rel. Ministra Ellen Gracie).*
 - 2. A Portaria 201/99 - ANP, ao limitar a atuação das chamadas TRR's, não viola a norma constitucional que assegura a livre iniciativa e a livre concorrência.*
 - 3. "O exercício de qualquer atividade econômica pressupõe o atendimento aos requisitos legais e às limitações impostas pela Administração no regular exercício de seu poder de polícia, principalmente quando se trata de distribuição de combustíveis, setor essencial para a economia moderna" (STF, RE 349686/PE, Min. Ellen Gracie).*
 - 4. Apelação da Impetrante desprovida."*
- (TRF1, AMS 2002.34.00.017478-6, Juiz Federal Convocado Pedro Francisco da Silva, e-DJF1 27/11/2009)*

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL. TRR: TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETALHISTA. PORTARIA 201/99 DA ANP - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI 9.478/97.

- Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou parcialmente procedente, em parte, o pedido, para determinar que a ANP se abstenha de suspender ou cancelar o credenciamento ou de impor sanções à empresa autora, decorrentes especificamente da não integralização do capital social exigido pela Portaria n.º 201/99 e não atendimento à exigência de possuir base própria de armazenamento e distribuição.

- Na hipótese, insurge-se a autora contra as determinações constantes da Portaria ANP n.º 201/99, que dispõe sobre os requisitos a serem cumpridos para acesso à atividade de Transportador-Revendedor-Retalhista - TRR, especificamente, em relação às exigências de comprovação do valor do capital social, de base de armazenamento própria e da regularidade perante o SICAF. Segundo alega, tais normas restringem-lhe o direito de exercício de seu objeto social -

distribuição e comercialização de combustíveis, razão pela qual tais restrições e vedações não teriam fundamento legal, ferindo seus direitos, ante o princípio da livre iniciativa.

- O parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal encerra norma de eficácia contida, dotada de plena aplicabilidade enquanto o legislador ordinário não expedir a norma restritiva; hipótese que não se renova em relação ao art. 177, cujo § 2º, II, na redação da EC nº 9/95, reserva à lei a regulamentação das condições de contratação do fornecimento, em todo o território nacional, dos produtos referentes a petróleo e seus derivados, tratando-se de norma de eficácia limitada, a reclamar do legislador ordinário a tarefa de disciplinar a participação de terceiros no fornecimento referido, o qual abrange não apenas as atividades de importação e refino, mas também, as de distribuição, transporte, venda e revenda, todas elas decisivas no processo de abastecimento de combustíveis. No que tange às duas últimas atividades elencadas, foi explícito o legislador constituinte, no art. 238 da CF/88.

- O artigo 238 da Constituição Federal, ao dispor que a lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis de matérias primas renováveis, ressalvando o respeito aos princípios dela constantes, não proibiu a regulamentação através de Portaria. É consabido que a lei goza das características de generalidade e abstratidade, por isso necessária a sua regulamentação quando trata a mesma de matéria complexa, como a versada nos autos, que exige uma regulação pormenorizada para que não haja infringências às regras de segurança necessárias, impondo-se a sua observância pelas empresas que atuam nesse segmento do mercado.

- As limitações referidas no art. 170 da Constituição da República se refletem na Lei nº 9.478/97, que dispõe sobre a Política Energética Nacional, e que, dentre outras atribuições, acometeu à Agência Nacional de Petróleo, poder para "regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios" (art. 8º, XV).

- Portanto, as exigências contidas na Portaria nº 201/99, da ANP encontram lastro jurígeno no poder de polícia que fora cometido àquela autarquia através da Lei nº 9.487/97, sendo perfeitamente razoáveis, na medida em que se coadunam com o escopo de fornecimento de combustíveis em todo o território nacional, com a garantia da incolumidade pública, da defesa dos direitos e interesses dos consumidores, e da defesa do meio ambiente.

- No caso, o princípio da livre concorrência não foi violado, sendo sobreposto em garantia da segurança dos consumidores e dos próprios agentes que manuseiam, transportam e comercializam esses produtos. As regulamentações limitadoras das atividades de empresas transportadoras retalhistas estabelecidas no ordenamento anterior são compatíveis com os princípios da Constituição Federal. Precedentes do Eg. STF e desta egrégia Turma. - Remessa necessária provida."

(TRF2, REO n. 314.290, relatora Desembargadora Federal Maria Alice Paim Lyard, DJU - Data.: 13/07/2009)

Determinou-se à impetrante que se manifestasse, no prazo de dez, acerca de eventual interesse no prosseguimento da ação, em virtude do lapso temporal decorrido, bem como se tratar de matéria pacificada nos Tribunais, sem qualquer manifestação conforme atesta a certidão de fls. 184.

Destarte, ainda que por fundamentação diversa, impõe-se a manutenção da sentença extintiva, sem resolução de mérito. Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-53.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TARRAF RECAUCHUTADORA DE PNEUS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro

Decisão

Vistos.

Fls. 146/155 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decisão proferida por esta Relatora, que homologou a renúncia da Embargante e extinguiu o feito, com resolução do mérito, sem condená-la do pagamento de honorários advocatícios (fl. 142).

Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do disposto no Decreto-Lei nº 1.025/69, na medida em que a execução fiscal que ensejou os presentes embargos foi promovida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, e não pela Fazenda Nacional.

Aduz, também, que a Embargante deu causa à instauração dos presentes embargos, o que justifica a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Embargada.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão que deixou de fixar a verba honorária em seu favor, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, verifico que, de fato, a execução fiscal que ensejou estes embargos foi promovida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação.

Dessa forma, na Certidão de Dívida Ativa não incidiu o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, pelo quê, considerando o § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil e o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª Turma, AC nº 97.03.004969-9, de minha relatoria, j. 07.03.07, v.u., DJUe 26.03.07, p. 420), a Embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do FNDE, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento destes embargos, nos termos no Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Isto posto, nos termos do §1º, art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** em parte a decisão de fl. 142, tão somente para **CONDENAR** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011134-72.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.011134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ERASMO ZACHARIAS
ADVOGADO : JORGE ZAIDEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda na fonte sobre os proventos da aposentadoria de inativo maior de 65 (sessenta e cinco anos), determinada pelos artigos 4º, VI, e 28 da Lei nº 9.250/95, em confronto com as disposições do art. 153, § 2º, II, e 146, II, da Constituição Federal.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.584, relator designado para redação do acórdão o Min. Nelson Jobim, DJ 28.04.97, firmou orientação no sentido de não ser auto-aplicável a norma prevista no artigo 153, § 2º, II, da Constituição Federal.

Esta decisão serviu de paradigma para as que lhe sucederam naquela Corte, firmando jurisprudência tranqüila sobre o tema. Confira-se :

"EMENTA: Imposto de renda na fonte. Proventos. Art.153, § 2º, II, da Carta Magna.

- Em casos análogos ao presente, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 200.485 e 225.082, assim decidiu:

'IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PROVENTOS. BENEFICIÁRIOS COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. ART. 153, § 2º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 7.713/88. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de

Segurança 22.584 (sessão do dia 17.04.97), proclamou entendimento no sentido de que o art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal, ao estabelecer que o imposto de renda "não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho", não é auto-aplicável, estando a depender de lei que fixará os termos e os limites dessa não-incidência. E, até que advenha a lei regulamentando o exercício desse direito, continuam válidos os

limites e restrições fixados na Lei n. 7.713/88 com suas posteriores alterações. Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido'.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 351.755, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 31/10/2002)

"DECISÃO: 1. Insurge-se o Estado do Ceará contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça estadual, assim ementado, verbis: 'EMENTA: IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADO COM MAIS DE SESSENTA E CINCO ANOS. RENDA CONSTITUÍDA, EXCLUSIVAMENTE, DA ATIVIDADE DO TRABALHO. ISENÇÃO ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA (fls. 45).'

2. Daí a interposição do presente recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, "a" e "b", da Constituição, no qual se alega violação do disposto no artigo 153, § 2º, II, da mesma Carta, sob o argumento de que a imunidade tributária nele prevista depende de integralização legislativa.

3. Observo, primeiramente, que a controvérsia se limita à auto-aplicabilidade, ou não, do artigo 153, § 2º, II, da Constituição Federal, que dispõe acerca da não-incidência do imposto de renda, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total decorra exclusivamente do trabalho.

4. Sobre a questão, anoto que o Tribunal Pleno, na Sessão de 17.04.97, ao apreciar o MS nº 22.584-MG, redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, firmou entendimento no sentido de que a norma contida no artigo 153, § 2º, II, da Constituição, é de eficácia contida, por necessitar de integração legislativa para limitar a não-incidência do tributo na forma nela prevista, e, portanto, não são auto-aplicáveis as suas disposições.

5. Esclareço, no entanto, que em 22 de dezembro de 1988 foi editada a Lei nº 7.713, de 22.12.1988, estabelecendo hipóteses de isenção do Imposto sobre a Renda, e não imunidade tributária.

6. Logo, somente com o advento de lei regulamentadora poderá o contribuinte usufruir do benefício fiscal previsto na norma constitucional, o que não o impede de se valer da isenção conferida pela Lei nº 7.713/88, desde que preenchidas as condições nela estabelecidas.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, em consonância com a jurisprudência desta Corte, cassar a segurança, dado que o preceito inscrito no artigo 153, § 2º, II, da Constituição Federal não é auto-aplicável." (RE nº 284.255, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 06/04/2001)

A imunidade em questão tem a sua aplicabilidade condicionada à edição de lei posterior, apta a regulamentar as limitações, conforme previsto no art. 146, II, da Constituição Federal. Na ausência da referida lei não poderiam os beneficiários dessa garantia constitucional livremente usufruí-la.

Com o propósito de regulamentar a imunidade tributária do art. 153, § 2º, II, da Lei Maior, foi editada a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

Sustenta-se serem inconstitucionais os arts. 4º, VI e 28, da Lei nº 9.250/95, primeiro por regulamentarem as limitações constitucionais ao poder de tributar, função essa exclusiva da lei complementar; segundo, por suprirem a garantia constitucional da imunidade, prevista no art. 153, § 2º, II, em comentário.

Todavia, não prospera a tese de ser exigível lei complementar para fruição da imunidade prevista no dispositivo constitucional referido. Em todas as ocasiões em que o legislador constituinte o faz expressamente, como por exemplo no artigo 146, II, inaplicável por tratar-se de norma genérica.

Neste sentido, o magistério de José Afonso da Silva:

"Em sentido amplo, como ficou dito, toda vez que uma norma constitucional de eficácia limitada exige, para sua aplicação ou execução, outra lei, esta pode ser considerada complementar, porque integra, completa, a eficácia daquela. Mas a Constituição de 1967 instituiu, a de 1969 reafirmou e a atual manteve, a figura das leis complementares em sentido estrito, **destinadas a atuar apenas as normas constitucionais que as prevêm expressamente.**" (grifou-se).

(in "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", Malheiros Editores, 3ª ed., pg. 235).

Com efeito, a norma veiculada pelo artigo 6º, XV, da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95, permite a aplicação da regra imunizante, observando-se a limitação e as condições por ela fixados.

Outrossim, a discussão sobre a inconstitucionalidade desses dispositivos legais encontra-se prejudicada em face da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, que em seu artigo 17 revogou a imunidade tributária do art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal, sem embargo de não se tratar de revogação de cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4º da Constituição Federal.

Por fim, cumpre assinalar ser esta a orientação que vem sendo adotada na Sexta Turma desta Corte Regional, consoante se decidiu nas Apelações em Mandado de Segurança nº 2002.03.99.0142766, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 03/02/2006; nº 1999.61.07.0002997, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 03/06/2005 e nº 1999.03.99.042778-4, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 22/03/2000.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005223-67.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE GASQUES
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Em atenção ao solicitado pelo juízo *a quo*, desapensem-se os autos da execução fiscal (97.1204882-9) em apenso, encaminhando-se-os, em seguida, ao juízo de origem, observadas as providências necessárias.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-57.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000044-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : IGOR DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA F F SILVA

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para determinar à impetrada a matrícula do impetrante, regularmente aprovado em processo seletivo classificatório, independentemente da apresentação do histórico escolar.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Aprovado em processo seletivo em instituição de ensino superior, não possuía o impetrante o histórico escolar, o qual seria fornecido após a data do encerramento da data de matrícula na instituição de ensino superior.

Embora indispensável sua apresentação e correta a atitude da impetrada quanto à legalidade da exigência dos documentos essenciais como requisito ao ingresso em instituição de ensino superior, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Na hipótese *sub judice*, presume-se já ter sido concluída a graduação em curso superior, regularmente iniciada mediante aprovação em processo seletivo classificatório.

Como é cediço, várias são as finalidades da educação superior. Dentre tantas, objetiva formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito reflexivo formando pessoas especializadas aptas para a inserção em setores profissionais especializados à comunidade e estabelecer com esta relação de reciprocidade, participando no pleno desenvolvimento da sociedade brasileira de modo a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Esta é a orientação tranqüila do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Destarte, nada há a indicar nesta segurança dever prevalecer postura adotada pela autoridade impetrada em detrimento do acadêmico, o qual, a despeito de haver entregue a documentação posteriormente à data da efetivação da matrícula, obteve êxito entre tantos concorrentes a uma vaga na conceituada Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Demais disso, não pode ser desconsiderado o princípio da razoabilidade na solução da *quaesto juris*.

Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença de concessão da ordem.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-06.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000939-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
APELADO : JAQUELINE CANDIDA ROCHA
ADVOGADO : EDILSON MAGRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para determinar à impetrada a matrícula da impetrante, regularmente aprovada em processo seletivo classificatório, independentemente da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A competência para processar e julgar a ação mandamental se estabelece em função da autoridade coatora. Sendo a diretora da UFMS - Campus Coxim a responsável pelo indeferimento das matrículas, não se há de falar em ilegitimidade passiva *ad causam*, nem tampouco em incompetência, porquanto é no Município de Coxim que o ato deve ser praticado.

Aprovada em processo seletivo em instituição de ensino superior, não possuía a impetrante o certificado de conclusão do curso médio, o qual seria fornecido pela Escola Santa Tereza três dias após a data do encerramento da data de matrícula na instituição de ensino superior.

Embora indispensável sua apresentação e correta a atitude da impetrada quanto à legalidade da exigência dos documentos essenciais como requisito ao ingresso em instituição de ensino superior, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Na hipótese *sub judice*, presume-se já ter sido concluída a graduação em curso superior, regularmente iniciada mediante aprovação em processo seletivo classificatório.

Como é cediço, várias são as finalidades da educação superior. Dentre tantas, objetiva formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito reflexivo formando pessoas especializadas aptas para a inserção em setores profissionais especializados à comunidade e estabelecer com esta relação de reciprocidade, participando no pleno desenvolvimento da sociedade brasileira de modo a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Esta é a orientação tranqüila do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Destarte, nada há a indicar nesta segurança dever prevalecer postura adotada pela autoridade impetrada em detrimento da acadêmica, o qual, a despeito de haver entregue a documentação posteriormente à data da efetivação da matrícula, obteve êxito entre tantos concorrentes a uma vaga na conceituada Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Demais disso, não pode ser desconsiderado o princípio da razoabilidade na solução da *questo juris*.

Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença de concessão da ordem.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024306-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CEM CENTRO DE ESTUDOS MODERNOS CURSOS PREPARATORIOS LTDA
ADVOGADO : MARIO KNOLLER JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.409/410. Mantenho a decisão de fls.407 por seus próprios fundamentos, uma vez que os fatos descritos nestes autos não se amoldam ao disposto no "caput" do artigo 6º da Lei nº11.941/09(restabelecimento/reinclusão em parcelamento).

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-30.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Feitas as anotações necessárias bem como intimada a parte contrária, quanto ao noticiado às fls. 417/443, aguarde-se oportuna inclusão do presente feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057081-72.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MANAH PATRIMONIAL E REPRESENTACAO LTDA e outros
: MASA TRANSPORTES LTDA
: MASA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
: ADUBOS NORDESTINOS S/A ADUSA
: MANAH BRAS CENTRO LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.42990-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação do próprio agravante às fls.206/207, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100486-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.029757-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de fls.961/970 (prolação de sentença no juízo de origem) não pode prosperar o presente recurso. Julgo-o prejudicado nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026756-36.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.051449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CLARISSA RODRIGUES ALVES e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
 ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
 APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
 ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro
 APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
 ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro
 APELADO : JOSE OKUYAMA e outros
 : JOSE CORREIA DOS SANTOS
 : ANGELA PARMENIA GAIT DE NAGLE
 : ANTONIO GUILHERME DA SILVA
 : JOEL MIYASAKI
 ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
 REPRESENTANTE : DOMINGOS CARROZZA FILHO
 ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU
 PARTE AUTORA : DANILO FROLDI CARROZZA incapaz e outros
 : GUILHERME FROLDI CARROZZA incapaz
 : MILTON EGIDIO DA SILVA
 : MONICA APARECIDA LAGOS PORTA
 : MARIA DAS DORES ACELINA SANTOS
 ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
 PARTE RE' : Banco Central do Brasil
 ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
 PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
 ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
 PARTE RE' : EURAMERIS CREDITO IMOBILIARIO S/A
 ADVOGADO : SONIA MENDES DE SOUZA e outro
 PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
 ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI e outro
 PARTE RE' : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
 ADVOGADO : ELIZA MIEKO MIYASHIRO e outro
 PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A
 ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
 PARTE RE' : BANCO ECONOMICO
 No. ORIG. : 95.00.26756-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do Banco Central do Brasil com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores bloqueados), por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, atualizada monetariamente, acrescida de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

Às Fls. 113/114 o r. juízo *a quo* determinou a citação das intuições financeiras depositárias e da União Federal.

O MM. juiz *a quo*, **julgou extinto o processo sem exame do mérito** em relação à União Federal, por ser esta parte ilegítima e, em relação ao Banco Nacional, com fulcro no art. 267, V, do CPC; **julgou improcedente** em face do BACEN e **parcialmente procedente** para condenar o Unibanco, a CEF, o Itaú, Bradesco, Sudameris e ABN ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de março de 1990. Condenou os autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) em favor do BACEN.

Apelaram o Unibanco, o Itaú, Bradesco e ABN AMRO pleiteando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteiam a reforma da sentença e o Sudameris suscita, também, a ocorrência da prescrição.

Em suas razões recursais, a CEF pleiteia tão somente a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

As apelações merecem provimento.

Com relação ao pedido de correção monetária referente à primeira quinzena do mês de março de 1990, não há como acolher o pedido, uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas-poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere do acórdão infra:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Assim tendo em vista que os autores não lograram comprovar o contrário, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito face à ausência de interesse processual.

No mais, no que tange ao período da segunda quinzena de mês de março de 1990 em diante, a ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do eresp nº 167.544/pe, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".

2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.

3.Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.

4.Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.

5.Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.

(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).

Assim, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* em relação aos bancos Unibanco, o Itaú, Bradesco, ABN Anro e Sudameris, reconhecendo-a, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, em relação à CEF. Em observância ao princípio processual da causalidade descabe, *in casu*, a condenação dos autores nas verbas da sucumbência em face das instituições financeiras depositárias terem integrado a lide por determinação judicial (fls. 113/114).

Sendo assim, reconheço, de ofício, a ausência de interesse no que tange à primeira quinzena do mês de março de 1990 e, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, **dou provimento às apelações** das instituições financeiras depositárias para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere à segunda quinzena do mesmos mês, fazendo-o de ofício, em relação à CEF, razão pela qual **julgo extinto o processo sem resolução do mérito, quanto ao mês de março de 1990.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001771-80.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001771-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ASSOCIAÇÃO DO SANATÓRIO SÍRIO**, objetivando o reconhecimento da imunidade em relação ao Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e às Contribuições à Seguridade Social - PIS/COFINS, exigidos na importação de bens e serviços em geral, em razão de sua imunidade, por tratar-se de entidade assistencial sem fins lucrativos, conforme o disposto nos arts. 150, VI, *c* e 155, § 7º, da Constituição Federal, bem para obter a restituição dos valores dos referidos tributos recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos da Taxa SELIC, desde os respectivos pagamentos.

Às fls. 684/703, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, e antecipou os efeitos da tutela, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a União, no tocante ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como à contribuição ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação, em razão de sua imunidade e condenou a União a restituir à Autora os pagamentos indevidamente realizados nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, a serem corrigidos, desde cada recolhimento, nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a incidência da Taxa SELIC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A apelação interposta pela Ré foi recebida no efeito meramente devolutivo, considerando a tutela concedida, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil (fl. 713/731).

Às fls. 777/780, a Autora informou ter realizado a importação das mercadorias descritas nas Declarações de Importação nºs 09/0675236-6 e 09/0689288-5, as quais não estariam sendo liberadas pelo não pagamento do II, IPI e PIS/COFINS- importação, e requereu a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal de Guarulhos, para que os provimentos jurisdicionais proferidos nestes autos sejam cumpridos e as mercadorias liberadas, haja vista o reconhecimento da imunidade. Apresentou para tanto, os documentos de fls. 781/817.

Pela decisão de fls. 819 e vº, deferi o requerido, haja vista a antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença.

A Autora atravessa nova petição, informando ter procedido à importação de componentes e aparelhagem médico-hospitalar, consistindo, desta vez, em um sistema de alta rotação pneumático para motores cirúrgicos, alegando, outra vez, que a Secretaria da Receita Federal em Guarulhos está se recusando a proceder à liberação das referidas mercadorias, ao argumento de que a Requerente não atende aos requisitos para concessão da isenção estabelecida no art. 141 do Decreto nº 6.759/09, conforme informação fiscal da DERAT/SP. Por fim, a Autora requer a expedição de ofício à Receita Federal, para a liberação da mercadoria importada com a Declaração de Importação de nº 10/0342564-1 (fls. 826/829). Apresenta, para tanto, os documentos de fls. 830/843.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão à Requerente.

Como anteriormente mencionado, os pedidos formulados na exordial consistem no reconhecimento de sua imunidade em relação ao Imposto de Importação - II, ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e às Contribuições Sociais - PIS/COFINS, exigidos na importação, bem como na repetição do indébito dos 5 (cinco) anos que precederam à propositura da demanda, os quais foram acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, determinando-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, tendo em vista que a apelação da União foi recebida tão somente no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), a referida sentença está a produzir efeitos, pelo que, enquanto não houver o pronunciamento definitivo deste Tribunal, a Autora faz jus à imunidade em relação aos referidos tributos, não se apresentando como legítima a conduta da Receita Federal em Guarulhos/SP em exigir o pagamento deles, para a liberação das mercadorias importadas.

Assinale-se que a reiteração, pela Receita Federal, da conduta exposta, configurará desobediência à ordem judicial.

Isto posto, **DEFIRO** a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal em Guarulhos, determinando a liberação imediata das mercadorias mencionadas na Declaração de Importação nº 10/0342564-1, desde que os únicos óbices sejam os pagamentos do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados e do PIS/COFINS - importação, devendo a autoridade fiscal tomar as medidas necessárias ao devido cumprimento da tutela jurisdicional deferida nestes autos.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos, para o oportuno julgamento das apelações e do reexame necessário.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS DE
CONCRETAGEM ABESC e outro
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND ABCP
ADVOGADO : PEDRO SERGIO COSTA ZANOTTA e outro
APELANTE : ITABIRA AGRO INDL/ S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outro
ADVOGADO : LUCIANO ROLO DUARTE
APELANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : SANDRA GOMES ESTEVES e outro
APELANTE : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : UBIRATAN MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls.2811/2812. Indefiro o requerido considerando a prolação da decisão nos autos do Mandado de Segurança nº0010887-77.2007.4.03.0000, conforme cópias juntadas às fls.2834/2835.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021082-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PRISCILA MORELLI GAMA
ADVOGADO : LEONARDO BATTISTUZZO FEDERIGHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ALTPLAC COML/ LTDA e outros
: EDSON ROBERTO PARREIRA
: MARCELLO GARCIA CANELAS
: FABIO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027563-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para sua responsabilização por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, 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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 15/02/2000 a 31/01/2001.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 126/128) extrai-se que Priscila Morelli Gama integrou a sociedade empresária a partir de 29/05/2001, na qualidade de sócia gerente "assinando pela empresa". Todavia, não responde pelos débitos executados, porquanto extemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-61.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PLASCAR IND/ DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

: LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.999/1001. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, recebo a petição como pedido de reconsideração, esclarecendo que a renúncia aos direitos em que se funda a ação, engloba, logicamente, a desistência dos recursos, os quais restam prejudicados, assim o AI nº2008. 03.00.034009-9. Translade-se cópia desta decisão para o Agravo de Instrumento que se encontra em apenso Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002231-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : COMBULUZ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.015052-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.251/257. Mantenho a decisão de fls.248 e recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006006-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.006114-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Fls.1671. Homologo a desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003007-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WALACE PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
CODINOME : WALACE PEREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.009966-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WALACE PEREIRA DE SOUSA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando resguardar o direito do Impetrante a consolidar o parcelamento do débito referente ao IRPF relativo ao ano de 2006, no denominado "REFIS DA CRISE", criado pela Lei n. 11.941/2009, cujo prazo para efetuar a consolidação dos débitos ainda não se iniciou.

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 211/222).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005816-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TOPFIBER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HYGINO ANTONIO BON NETO e outros
: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
: GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO
: INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA
: MARIZA KLINKE DOS SANTOS
: MARCIA RAMALHO PEREIRA
: BEATRIZ RAMALHO SAMPAIO CORREA
: ROBERTA DE ALMEIDA RAMALHO
: VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls.212/226. Mantenho a decisão de fls.211 e recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007797-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GLP BEBEDOURO COM/ E DISTRIBUICAO DE GAS LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIZ RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006102420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter "a imediata suspensão de penalidade administrativa (multa) aplicada por meio de Auto de Infração - DF 068000, de 12.03.2003, sob fundamento de violação ao disposto no art. 3º, inciso II, da Lei 9.847/99" (fl. 61), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Assevera, em síntese, não dever subsistir a penalidade contra si imposta tendo em vista alteração posterior do dispositivo legal mencionado a fim de excluir do rol das condutas nele tipificadas a revenda de botijões de gás liquefeito de petróleo (GLP) a outro estabelecimento. Nesse diapasão, sustenta ser-lhe aplicável a novel redação do art. 3º, II, da Lei nº 9.847/99, a qual autoriza a comercialização entre estabelecimentos revendedores da mercadoria em questão. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso dos autos, a agravante ajuizou a ação de origem objetivando suspender a aplicação de penalidade administrativa cominada pelo Auto de Infração DF 068000 (Processo Administrativo nº 48621.000525/2003-15), posteriormente mantida em sede de recurso administrativo, ao fundamento de nulidade do julgamento, porquanto não observados princípios atinentes ao processo administrativo, bem como em razão de eventual ultratividade da norma que alterou a redação do art. 3º, II, da Lei nº 9.847/99.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela por considerar estar a decisão proferida no julgamento do recurso administrativo fundamentada em parecer emitido pela Procuradoria-Geral Federal, no qual reconheceu-se a regularidade do ato administrativo que cominou a penalidade de multa, bem assim em razão da imparcialidade da autoridade julgadora e por terem sido assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido lavrado o referido auto de infração visando apurar a prática, pela agravante, em 12/03/2003, de fornecimento de botijões de gás liquefeito de petróleo a outro estabelecimento, na modalidade

"revender", em desacordo com a redação do art. 3º, II, da Lei nº 9.847/99 então vigente, tendo sido imposta pena de multa, fixada no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

No entanto, de acordo com a nova redação da referida norma, determinada pela Lei nº 11.097, de 13/01/2005, a conduta de "revender" petróleo, gás natural e derivados em quantidade ou especificação diversa da autorizada deixou de ser tipificada como infração administrativa sujeita a pena de multa, de molde a justificar a aplicação retroativa do dispositivo em questão.

Nesse diapasão, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

"MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA. ARTIGO 475, §2º, DO CPC. INOBSERVÂNCIA DO DECRETO N. 93.706/86. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DOS POSTOS REVENDADORES DE COMBUSTÍVEL. REVOGAÇÃO. DECRETO N. 94.179/87. INSUBSISTÊNCIA DA INFRAÇÃO. LEX MITIOR. ARTIGO 106, INCISO II, ALÍNEAS A E B, CTN. SENTENÇA MANTIDA.

1. Prejudicialidade da remessa oficial, em razão da superveniência do disposto no artigo 475, §2º, do CPC.

2. A multa objeto da execução foi fixada com base no Decreto n. 4.071/39, conforme se pode verificar da C.D.A. de fls. 03 do apenso, cuja espécie normativa foi expedida para regulamentar, além do Decreto-lei n. 395/38, também o Decreto-lei n. 538/38 (artigo 14).

3. Inobstante a multa tenha sido fixada com base no Decreto-lei em epígrafe, o fato é que a conduta que autorizava a sua incidência vinha prescrita em outra norma, no Decreto n. 91.615/85 (artigo 1º), logo, o fato do Decreto-lei n. 538/38 estar atualmente em vigência não basta à manutenção da multa consubstanciada na Certidão de fls. 04 do apenso, haja vista que o disposto em seu artigo 14 só tem cabimento enquanto houver alguma conduta a ser observada pelo administrado, descrita, assim, em alguma outra norma, in casu, artigo 1º do Decreto vertente, que foi revogado pelo Decreto n. 93.706/86, que, todavia, manteve a obrigação de funcionamento, em todo território nacional, de segunda-feira a sábado, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas, vedado o funcionamento nos demais horários, e nos domingos e feriados, dos postos revendedores de combustível.

4. Ao tempo da autuação, em 09/03/1.987 (fls. 39), estava em vigência o Decreto n. 93.706/86 em tela, que, todavia, veio a ser revogado pelo Decreto n. 94.179/87 (artigo 3º), sendo acertada a decisão do MM. Juiz ao reconhecer a aplicabilidade, na presente hipótese, da regra inserta no artigo 106, inciso II, alíneas 'a' e 'b', do Código Tributário Nacional.

5. Não há como manter a exigibilidade da multa inscrita na Certidão de fls. 04 do apenso, em razão do princípio da retroatividade da lex metior inculcado no artigo 106, inciso II, alíneas 'a' e 'b', do C.T.N., e diante da ausência de norma superveniente ao Decreto n. 94.179/87 trazendo semelhante vedação então consubstanciada no Decreto n. 93.706/86.

6. Apelação improvida. Remessa oficial prejudicada."

(TRF3, Apelação Cível nº 94.03.019333-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 16/03/2005, DJU 08/04/2005, p. 645).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo "a quo" o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008345-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : RALPH MELLES STICCA
: RICARDO BUENO DE PÁDUA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 02.00.01412-6 1 V_r PONTAL/SP
Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 69, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008736-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008736-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR ANTONIO CHIARINI espolio e outro
: MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO
PARTE RE' : CHIARINI METALURGICA E CALDEIRARIA LTDA massa falida
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11004320719944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos nomes dos sócios-gerentes do polo passivo da lide, em razão do reconhecimento, de ofício, da ocorrência da prescrição intercorrente em relação à tais pessoas, condenando a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais) em favor de cada uma das partes.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão monocrática, porquanto não permaneceu inerte em momento algum na presente execução, sendo que o prazo prescricional para os sócios somente começa a fluir no momento em que restou configurada a responsabilidade solidária de tais agentes, ou seja, quando surgiu o direito do credor pleitear a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, de modo que não houve o transcurso de cinco anos entre o conhecimento da prática dos atos descritos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e o pedido de redirecionamento.

Aduz que a falência da empresa não pode impedir a satisfação do crédito da União, devendo ser aplicado ao caso o art. 47, do Decreto-Lei n. 7.661/45, que previa a suspensão do curso da prescrição durante o processo de falência relativamente às obrigações de responsabilidade do falido.

Aponta, ainda a impossibilidade de condenação da União em verba de sucumbência, uma vez que os ora Agravados sequer constituíram advogado, de modo que não há qualquer prejuízo a ser eventualmente ressarcido pela parte vencida. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo, afastando a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, os Agravados não apresentaram contraminuta (fl. 183).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a exclusão dos sócios do polo passivo, fundamentada na prescrição intercorrente verificada em relação a eles.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 25.11.09, DJ 07.12.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Na espécie, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica foi efetivada por mandado em 14.09.93 (fl. 41v.); 2) após a constrição de bens (fls. 43, 51/53 e 72/75), não tendo sucesso as hastas públicas (fls. 67 e 85/86), e sobrevindo a notícia da decretação de falência da empresa executada, posteriormente à penhora, a pedido da Exequente, procedeu-se a penhora no rosto do processo de falência (fls. 109/110) e 3) somente em 15.12.04, a União Federal pediu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fl. 82, do processo originário/piloto), após o recebimento do ofício expedido pelo Juízo da falência informando que todos os bens já haviam sido leiloados e arrematados (fl. 124), concluiu-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Cumpra salientar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Ademais, a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DO OUTRO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, há notícia nos autos de que foi decretada a falência da executada, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Franca/SP.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. A agravante se limitou a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
8. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
9. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa

interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

10. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, o sócio Gilmar Donizete Dinis foi citado em 17/7/2000 (fl. 43); em 9/6/2006, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio Sebastião Neves Filho, ora agravado, o que restou indeferido. O segundo pedido de inclusão de Sebastião no pólo passivo foi feito em 18/5/2008, sendo também indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

11. Considerando que a citação do primeiro sócio ocorreu em 2000 e o pleito de redirecionamento do feito para o agravado somente se deu em 2009, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da primeira citação, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao sócio Sebastião Neves Filho.

12. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG - 400820, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.07.2010, DJF3 26.07.2010, p. 527, destaques meus).

Outrossim, no que tange à condenação da Agravante ao pagamento da verba honorária, observo que o Espólio de Valdir Antonio Chiarini constitui advogado (fls. 146/147). Desse modo, entendo devida a fixação da referida verba, pois o ora Agravado foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, houve a extinção do processo executório para o co-executado.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Adotando o mesmo entendimento, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008737-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR ANTONIO CHIARINI espólio e outro
: MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO
PARTE RE' : CHIARINI METALURGICA E CALDEIRARIA LTDA massa falida
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11004295219944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos nomes dos sócios-gerentes do polo passivo da lide, em razão do reconhecimento, de ofício, da ocorrência da prescrição intercorrente em relação à tais pessoas, condenando a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais) em favor de cada uma das partes.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão monocrática, porquanto não permaneceu inerte em momento algum na presente execução, sendo que o prazo prescricional para os sócios somente começa a fluir no momento em que restou configurada a responsabilidade solidária de tais agentes, ou seja, quando surgiu o direito do credor pleitear a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, de modo que não houve o transcurso de cinco anos entre o conhecimento da prática dos atos descritos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e o pedido de redirecionamento.

Aduz que a falência da empresa não pode impedir a satisfação do crédito da União, devendo ser aplicado ao caso o art. 47, do Decreto-Lei n. 7.661/45, que previa a suspensão do curso da prescrição durante o processo de falência relativamente às obrigações de responsabilidade do falido.

Aponta, ainda a impossibilidade de condenação da União em verba de sucumbência, uma vez que os ora Agravados sequer constituíram advogado, de modo que não há qualquer prejuízo a ser eventualmente ressarcido pela parte vencida. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo, afastando a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, os Agravados não apresentaram contraminuta (fl. 122).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a exclusão dos sócios do polo passivo, fundamentada na prescrição intercorrente verificada em relação a eles.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 25.11.09, DJ 07.12.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Na espécie, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica foi efetivada por mandado em 15.09.93 (fl. 39v.); 2) após a constrição de bens (fl. 40) e sobrevindo a notícia da decretação de falência da empresa executada, posteriormente à penhora, a pedido da Exequente, procedeu-se a penhora no rosto do processo de falência (fls. 53/54) e 3) somente em 15.12.04, a União Federal pediu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fl. 82, do processo originário/piloto), após o recebimento do ofício expedido pelo Juízo da falência informando que todos os bens já haviam sido leiloados e arrematados (fl. 80, do processo originário/piloto), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Cumpra salientar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Ademais, a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o

encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DO OUTRO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, há notícia nos autos de que foi decretada a falência da executada, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Franca/SP.

6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. A agravante se limitou a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

8. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

9. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

10. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, o sócio Gilmar Donizete Dinis foi citado em 17/7/2000 (fl. 43); em 9/6/2006, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio Sebastião Neves Filho, ora agravado, o que restou indeferido. O segundo pedido de inclusão de Sebastião no pólo passivo foi feito em 18/5/2008, sendo também indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

11. Considerando que a citação do primeiro sócio ocorreu em 2000 e o pleito de redirecionamento do feito para o agravado somente se deu em 2009, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da primeira citação, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao sócio Sebastião Neves Filho.

12. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG - 400820, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.07.2010, DJF3 26.07.2010, p. 527, destaques meus).

Outrossim, no que tange à condenação da Agravante ao pagamento da verba honorária, observo que o Espólio de Valdir Antonio Chiarini constitui advogado (fls. 78/79). Desse modo, entendo devida a fixação da referida verba, pois o ora Agravado foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, houve a extinção do processo executório para o co-executado.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Adotando o mesmo entendimento, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008738-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR ANTONIO CHIARINI espolio e outro
: MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO
PARTE RE' : CHIARINI METALURGICA E CALDEIRARIA LTDA massa falida
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11010911619944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos nomes dos sócios-gerentes do polo passivo da lide, em razão do reconhecimento, de ofício, da ocorrência da prescrição intercorrente em relação à tais pessoas, condenando a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais) em favor de cada uma das partes.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão monocrática, porquanto não permaneceu inerte em momento algum na presente execução, sendo que o prazo prescricional para os sócios somente começa a fluir no momento em que restou configurada a responsabilidade solidária de tais agentes, ou seja, quando surgiu o direito do credor pleitear a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, de modo que não houve o transcurso de cinco anos entre o conhecimento da prática dos atos descritos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e o pedido de redirecionamento.

Aduz que a falência da empresa não pode impedir a satisfação do crédito da União, devendo ser aplicado ao caso o art. 47, do Decreto-Lei n. 7.661/45, que previa a suspensão do curso da prescrição durante o processo de falência relativamente às obrigações de responsabilidade do falido.

Aponta, ainda a impossibilidade de condenação da União em verba de sucumbência, uma vez que os ora Agravados sequer constituíram advogado, de modo que não há qualquer prejuízo a ser eventualmente ressarcido pela parte vencida. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo, afastando a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, os Agravados não apresentaram contraminuta (fl. 202).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a exclusão dos sócios do polo passivo, fundamentada na prescrição intercorrente verificada em relação a eles.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 25.11.09, DJ 07.12.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Na espécie, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica foi efetivada por mandado em 09.08.93 (fls. 40/41); 2) após a constrição de bens (fls. 42, 45v. e 52/53), não tendo sucesso as hastas públicas (fls. 67/68), e sobrevindo a notícia da decretação de falência da empresa executada, posteriormente à penhora, a pedido da Exequente, foi solicitado ao Juízo falimentar, primeiramente a reserva dos bens penhorados (fl. 76) e depois, a conversão em renda da parte que cabia à União (fls. 101/106) e 3) somente em 15.12.04, a União Federal pediu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fl. 112), após o recebimento do ofício expedido pelo Juízo da falência informando que todos os bens já haviam sido leiloados e arrematados (fl. 110), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento. Cumpre salientar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Ademais, a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DO OUTRO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, há notícia nos autos de que foi decretada a falência da executada, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Franca/SP.

6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. A agravante se limitou a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

8. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

9. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

10. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, o sócio Gilmar Donizete Dinis foi citado em 17/7/2000 (fl. 43); em 9/6/2006, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio Sebastião Neves Filho, ora agravado, o que restou indeferido. O segundo pedido de inclusão de Sebastião no pólo passivo foi feito em 18/5/2008, sendo também indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

11. Considerando que a citação do primeiro sócio ocorreu em 2000 e o pleito de redirecionamento do feito para o agravado somente se deu em 2009, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da primeira citação, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao sócio Sebastião Neves Filho.

12. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG - 400820, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.07.2010, DJF3 26.07.2010, p. 527, destaques meus).

Outrossim, no que tange à condenação da Agravante ao pagamento da verba honorária, observo que o Espólio de Valdir Antonio Chiarini constitui advogado (fls. 147/148). Desse modo, entendo devida a fixação da referida verba, pois o ora Agravado foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, houve a extinção do processo executório para o co-executado.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Adotando o mesmo entendimento, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010056-24.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010056-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : L C S CALAZANS MADEIRAS -EPP
ADVOGADO : JOSE LUIZ SAAD COPPOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBAS DO RIO PARDO MS
No. ORIG. : 08.00.01875-1 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

Fls.73/80. Mantenho a decisão de fls.69 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010849-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE EDUARDO CASARIN
ADVOGADO : ISRAEL FAIOTE BITTAR
AGRAVADO : BIETRIX AUTOMOTIVE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-6 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 122, que o agravado - BIETRIX AUTOMOTIVE LTDA - não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011176-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011176-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GUIDO PAVANI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
AGRAVADO : T J VESTOR LTDA
PARTE RE' : RUBENS WAGNER
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
PARTE RE' : JOSE FERREIRA PRIMO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00227386520054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Guido Pavani Filho, determinando a exclusão do seu nome do polo passivo da execução, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se a tributos arrecadados por meio do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - os quais possuem responsabilidade solidária, como as contribuições sociais e o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados - de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93 e ao art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Lei n. 11.491/09, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva do co-executado, tendo em vista que era solidariamente responsável pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção de Guido Pavani Filho no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 121/124)

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, a solidariedade prevista no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com as diretrizes da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª T., REsp 849535/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 278). Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 59), a pedido da Exequente os sócios foram incluídos no polo passivo. Citado via postal, Guido Pavani Filho apresentou exceção de pré-executividade (fls. 100/101), tendo o pedido sido acolhido pela decisão de fl. 105v., objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 70/72), Guido Pavani Filho administrou a empresa a partir de 17.04.2000, portanto no período de parte dos fatos impositivos - 12.04.99 a 10.01.01, (fls. 34/57) - até 29.05.2000, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, conforme informa a Agravante, mediante consulta eletrônica por CNPJ (fls. 74/75), e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012093-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO JOSE DA CONCEICAO PIRES
ADVOGADO : APARECIDO DO O DE LIMA
AGRAVADO : LANCHONETE CARINAS LTDA -ME e outros
: ARNALDO JURVENSON JUNIOR
: ANTONIA FIGUEIRA FREITAS
: MARIA DAS DORES CARNEIRO
: JOSE LUIZ DE SILOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00078185220064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Antonio José da Conceição Pires, determinando a exclusão do seu nome do polo passivo da lide.

Por primeiro, aduz que a decisão agravada afronta o art. 471, do Código Tributário Nacional, uma vez que o Juízo da execução já havia decidido pela legitimidade passiva do ora Agravado, sendo que a exceção de pré-executividade não trouxe qualquer fato superveniente apto a permitir a rediscussão do caso.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Alega que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção do sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o ora Agravado apresentou contraminuta (fls. 260/261).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, afasto a preliminar apontada, pois que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica executada, via postal (fl. 105), a pedido da União Federal, os sócios da empresa foram incluídos na lide (fls. 136/137).

Na sequência, após o retorno positivo da carta de citação (fl. 148), Antonio José da Conceição Pires apresentou exceção de pré-executividade (fls. 157/159), tendo o pedido sido acolhido pela decisão de fls.242/245, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 128/131), Antonio José da Conceição Pires administrou a empresa desde a sua constituição em 05.06.87 até 31.05.93, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade (fls. 133/134), e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestados.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.*"

(STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013180-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PERSIANAS IPIRANGA LTDA
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023606720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para determinar a conclusão, em 10(dez) dias, sobre a análise da petição protocolada pela impetrante no Atendimento Conta-Corrente PJ, da RFB, em 08 de setembro de 2009 (fls 124/130).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 159/163v).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015340-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EXPRESSO BRASILEIRO VIACAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO HENRIQUE BERTON FEDERICI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519039420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls.249/263. Mantenho a decisão de fls.239/240 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016261-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02094416719934036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mosaic Fertilizantes do Brasil S/A em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial. Sustenta a agravante, em síntese, que impetrou o mandado de segurança de origem visando ao desembaraço da mercadoria objeto da guia de importação nº 1968-93/14770-9, sem o recolhimento prévio do Adicional ao Frete para renovação da Marinha Mercante, AFRMM.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão que deu provimento sua apelação, foi requerida a expedição de alvará de levantamento dos depósitos realizados nos autos. O juízo de origem, no entanto, indeferiu o pedido em razão da formalização de penhora deferida nos autos da Execução nº 1999.38.02.001838-1 em curso na Primeira Vara de Uberaba.

No entanto, em 29/09/2009, o Juízo de Uberaba expediu ofício solicitando o cancelamento da penhora efetuada no rosto dos autos. Com isso, entende a recorrente, que não mais há motivo para se negar a expedição do Alvará. Nesse sentido, alega que não merece prosperar a alegação da Fazenda Nacional, acatada pelo Juízo de origem, segundo a qual haveria outros débitos inscritos e já ajuizados que impediriam o levantamento, em afronta à coisa julgada, direito à efetividade da prestação jurisdicional, separação de poderes, contraditório, ampla defesa, devido processo legal e celeridade processual. Além disso, já foi proferida decisão a respeito da referida matéria quando do julgamento da ADI nº 3.437/DF pelo E. Supremo Tribunal Federal, decretando-se a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 11.033/04. Pede a antecipação da tutela recursal, garantindo-se o imediato levantamento dos valores em depósito judicial.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação proferida após o trânsito em julgado da ação de origem.

Outrossim, não diviso a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Solicitadas informações, informou o Juízo de origem (fls. 378/380) que em pesquisa ao sistema processual da Justiça Federal apurou-se que teria sido deferido pedido penhora realizado pela União Federal nos autos da Execução Fiscal nº 0019024-58.2009.4.03.6182 em trâmite da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo.

Ora, uma vez deferido pedido de penhora em execução fiscal, deve-se aguardar a sua formalização, não sendo o caso, portanto, de liberação de valores em depósito judicial.

A expedição do alvará de levantamento, neste momento processual, poderia causar dano de difícil reparação à União e, além disso, afrontaria o disposto no §2º, do art. 273, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte contrária para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016421-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100773320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 341: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018007-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CLAUDECIR TREVIZAM
ADVOGADO : GERSON AUGUSTO BIZESTRE ORLATO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00071707020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls.96/99. Mantenho a decisão de fls.88/89 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018102-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMARILDO ANTONIO BERNARDO -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSQUEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.12497-4 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 15/63, bem assim ter sido a execução fiscal ajuizada em 19/06/2008, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para fins de verificação da prescrição.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018467-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
PARTE AUTORA : ARROW LINE LTD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02077358819894036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 79 dos autos originários (fls. 93 destes autos), que, em sede de medida cautelar, deferiu a expedição de alvará de levantamento em favor da agravada, relativamente a 2/3 (dois terços) do valor depositado judicialmente.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser aguardado o processamento do agravo de instrumento nº 2009.03.00.02571-0, interposto contra a r. decisão que não admitiu o recurso especial interposto nos autos da ação ordinária nº 0202467-19.1990.4.04.6104, em apenso; que ainda não há o trânsito em julgado do processo de conhecimento.

A condição para o levantamento do depósito judicial é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98 (dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais).

No caso concreto, verifica-se que a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 2009.03.00.02571-0 contra a r. decisão que não admitiu o recurso especial interposto nos autos da ação ordinária nº 94.03.036943-4.

O referido agravo de instrumento interposto em face de despacho denegatório de Recurso Especial foi remetido ao STJ, conforme certificado às fls. 350, não tendo ocorrido, assim, o trânsito em julgado, fato impeditivo do levantamento de citado depósito.

Nesse sentido, trago à colação, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL - PRECEDENTES.

Para a caracterização do prequestionamento, basta que o Tribunal a quo discuta a questão controvertida à luz dos dispositivos legais apontados como violados, sem a necessidade de mencioná-los expressamente.

Não é possível o levantamento de depósito judicial, suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, antes do trânsito em julgado . Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 154710/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01/08/2000, p. 223).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para obstar, por ora, o levantamento dos depósitos judiciais realizados nos autos originários.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019163-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CERAMICA INDAIATUBA S/A
ADVOGADO : LETICIA MAY KOGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 07.00.00014-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Mor/SP, que em execução fiscal, rejeitou a nomeação de Debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, ofertadas para a garantia do juízo, tendo em vista a justificada recusa da exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, que as debêntures em questão são de reconhecida valorização no mercado de ações, sendo injustificada a recusa da Fazenda Nacional, e que a decisão colide com o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **Decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No que se refere à garantia de execução fiscal, ressalto que embora deva ser feita de maneira menos gravosa para o devedor, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, sua realização deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma.

Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar a nomeação de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, em afronta ao rol taxativo do artigo 11 da LEF, considerando a existência de outros bens penhoráveis.

Ademais, os títulos oferecidos foram recusados expressamente pela exequente (fls. 101), de forma fundamentada, e em razão da ausência de prova da sua propriedade.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019681-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019681-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MASSAO SOEZIMA
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020504920104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 96/99 dos autos originários (fls. 22/25 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada, para : 1) *desobrigar o autor do recolhimento do Imposto de Renda sobre as parcelas da indenização a serem pagas em virtude da desapropriação promovida nos autos do Processo nº 92.0000428-8, que tramitou pela 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre;* 2) *assegurar a suspensão da retenção na fonte do referido tributo incidente sobre as parcelas a serem pagas;* 3) *determinar a autoridade fiscal que se abstenha de efetuar contra o autor qualquer lançamento tributário visando exigir o imposto discutido nestes autos.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que apenas os valores de desapropriação para reforma agrária, por expressa determinação constitucional, são isentos do Imposto de Renda; que quaisquer outros casos de alienação, como ocorre no presente caso, são passíveis da incidência do Imposto de Renda, de acordo com o § 3º, art. 3º, da Lei nº 7.713/1988.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a indenização recebida por ordem judicial tem nítido caráter de reparação do direito perdido. Destarte, é forçoso concluir que sendo o fato gerador do Imposto de Renda a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não deve incidir sobre verbas de caráter indenizatório.*

A respeito da não incidência do Imposto de Renda sobre indenização decorrente de desapropriação, já proferi decisão nos autos da AMS nº 2000.61.11.000321-5, de minha relatoria.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019706-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040857320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Santa Isabel Ltda em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando a permitir a classificação do açúcar cristal produzido e a ser produzido na safra de 2010/2011, na emissão de suas notas fiscais, na subposição 1701.99.00 Ex 01 da TIPI e, conseqüentemente, a evitar a prática de qualquer ato tendente à autuação, inscrição na Dívida Ativa, inclusão no CADIN, lavratura de multa ou "notitia" crime.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.
Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019961-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140716920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à/ao agravante.
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.
Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020013-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDU LUB VEICULOS E LUBRIFICANTES LTDA e outro
: ANTONIO EDUARDO LINER
ADVOGADO : WAGNER NASCIMENTO JAYME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142035820034036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para o fim de excluir o excipiente Antonio Eduardo Liner do polo passivo da execução.
Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios decorre da combinação do art. 124, II, do CTN com o art. 13 da Lei nº 8.620/93, que estabelecem a responsabilidade solidária para os débitos perante a Seguridade Social. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.
Após breve relato, **decido**.
Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
Outrossim, ao meu ver, a questão comporta julgamento antecipado, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a responsabilidade solidária tratada no

artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13).

3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE.

PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.

CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052.

VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (REsp nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e.

Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art.

135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de divergência providos"
6. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento de recurso sujeito ao regime de repetitivos, pacificou o entendimento de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09.
7. In casu, consta da CDA o nome do então representante legal da empresa como co-responsável pela dívida tributária. Ocorre que, o Tribunal a quo, nas razões de seu acórdão, decidiu de acordo com as provas carreadas nos autos, concluindo que não houve excesso de mandato ou infração à lei pelo sócio-gerente, verbis: "Todavia, se por um lado é certo que bastam indícios de dissolução irregular para autorizar o redirecionamento, de outro, não há de se confundir a certidão da Junta Comercial dando conta apenas de que "foi julgada cumprida a concordata preventiva e decretada a extinção das responsabilidades quanto aos créditos quirografários quitados" com indícios de que tenha havido dissolução irregular. Note-se que inexistente nos autos informação da Junta Comercial acerca de efetiva baixa da empresa, o que constitui ônus da exequente (INSS) providenciar. Considere-se ainda que o recorrente junta aos autos cópia das declarações de rendimento da empresa (com as quais pretende provar que segue cumprindo rotineiramente suas obrigações acessórias), além de afirmar textualmente que, "até hoje, a empresa Primus Comércio de Cereais Ltda. não está dissolvida, nem regular, nem irregularmente". Aduz que a pessoa jurídica segue existindo, porém, está com suas atividades operacionais paralisadas, mas não foi extinta, com CNPJ ainda ativo. Diante deste quadro, em juízo de cognição sumária, vislumbro verossimilhança na tese vertida na inicial, a ensejar o deferimento do efeito suspensivo até o pronunciamento do Colegiado."(e-STJ fls. 230/233)
8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindicação nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 7 do STJ.
9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1173444/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 18/06/2010)

Desse modo, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra da empresa executada não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Saliente-se que a insuficiência de bens arrecadados na falência para a quitação dos tributos devidos não autoriza a substituição da responsabilidade tributária, por ausência de fundamento legal. Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, que excluiu do polo passivo da execução fiscal o sócio Antonio Eduardo Liner.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com o posicionamento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020203-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : GUARARAPES SERVICOS E AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RODRIGUES NACAGAMI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00111522320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo IBAMA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, que em ação anulatória de débito fiscal, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela, para reconhecer a decadência da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA em relação às competências de 30/03/2001 a 30/12/2003.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020317-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127430220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 97 dos autos originários (fls. 107 destes autos), que determinou o recebimento, apenas no efeito devolutivo, do recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela agravante . Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, a apelação interposta pela agravante deverá ser recebida, a princípio, no efeito meramente devolutivo, por se enquadrar nas exceções previstas em referido dispositivo legal, mais precisamente no art. 520, caput, segunda parte e inciso V, do CPC.

De outro giro, o relator pode conferir excepcionalmente efeito suspensivo ao apelo, desde que verificadas as circunstâncias mencionadas no *caput* do art. 558 do CPC, conforme autoriza o parágrafo único do referido dispositivo legal, o que não vislumbro no caso vertente.

Com efeito, o r. Juízo *a quo*, fundamentadamente, decidiu na r. sentença de fls. 83/83 vº que *a falta de comprovação de alegado pagamento do débito em execução não abala a presunção de certeza e exigibilidade de que se reveste a certidão de dívida ativa.*

E não importa que se alegue impossibilidade de comprovação em virtude de força maior, pois a dívida foi declarada pela própria embargante e eventuais pagamentos teriam sido alocados ao débito pelo sistema de arrecadação do fisco. Assim, é legítima a cobrança.

Assim sendo, não vislumbro a presença do *fumus boni iuris* no presente caso, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527,III).

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020335-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL RUARO DE MENEGHI MICHELON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235293420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fls. 68, reconsidero a decisão de fls. 35/35vº que negou seguimento ao presente recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021076-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : KEMAH INDL/ LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00142392420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido da exequente de penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, a excepcionalidade da penhora sobre o faturamento da empresa, cabível somente quando demonstrada a inexistência de outros bens penhoráveis, o que não restou comprovado no caso concreto. Alega, ademais, que a medida colocará em risco a atividade da empresa. Pede efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Embora a execução deva se processar de forma menos onerosa ao devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos correto que a mesma se efetive no interesse do credor, a teor do artigo 612 do mesmo diploma legal.

E nesse sentido, a penhora sobre parte do faturamento é aceita no âmbito do STJ (REsp. 172.197/SP, 4ª Turma, DJU 9.10.2000, p. 151) - devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do artigo 677 CPC e § 1º do artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.

Portanto, deve ser admitida a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada, não havendo que se falar em inviabilidade da vida empresarial, porquanto a jurisprudência pátria admite que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87).

Assim têm sido as decisões da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.839/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.

Haja vista o leilão negativo dos bens anteriormente penhorados, impõe-se a substituição da penhora, sendo razoável recair sobre 5% do faturamento mensal da empresa.

Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 2002.03.00.033145-0, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04.11.2002, p. 717)

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022023-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OCTAVIO E PEROCCO S/C LTDA

ADVOGADO : OCTAVIO TINOCO SOARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05236886619954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.186. Mantenho a decisão de fls.184. Aguarde-se decurso de prazo para a interposição de eventual recurso.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022302-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RENAN IONECUBO KIYIKAWA
ADVOGADO : ROSEMARY LOTURCO TASOKO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 10.00.00135-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Mogi das Cruzes/SP que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar pleiteada pela União Federal, decretando a indisponibilidade dos bens do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da medida cautelar em questão, considerando que ainda não há crédito tributário constituído, pelo que a decisão em questão viola o disposto no artigo 1º da Lei n. 8.397/92.

Aduz, ainda, como argumento à reforma da citada decisão, que o bem doado a sua irmã não estava arrolado nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97, ou seja, não teve a intenção de esvaziar seu patrimônio.

Pede a antecipação da tutela recursal, a fim de obter o imediato desbloqueio de seus bens.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso a presença dos requisitos à antecipação de tutela de que trata o inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A medida cautelar visa à preservação do resultado útil do processo principal; tem, portanto, uma função de garantia. E a liminar há de ser concedida uma vez presentes os requisitos do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Por outro lado, em se tratando de medida cautela fiscal, também deverão ser observadas as normas da Lei nº 8.397/92 com as alterações da Lei nº 9.532/97.

Possível a concessão da liminar mesmo que o crédito tributário ainda não esteja definitivamente constituído, haja vista que o objetivo da medida cautelar é justamente a salvaguarda do processo principal. Também não constitui óbice o fato de o contribuinte estar discutindo administrativamente a imposição fiscal, por não trazer prejuízo relevante à parte, pois a qualquer momento poderá ser revertida a medida. Cite-se, a propósito, o disposto no parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.397/92, o qual dispensa a constituição do crédito nos casos do art. 2º, inciso V, alínea "b", e inciso VII, da referida lei.

A propósito, transcrevo o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação."

Logo, há prova nos autos, às fls. 79/80, de que o agravante efetuou doação de bem de seu patrimônio em dezembro de 2008, o que configura indício de tentativa para se evitar que o referido imóvel venha a garantir o pagamento do crédito tributário que lhe é cobrado pela União Federal, conforme o disposto no art. 2º, inciso V, "b" da Lei nº 8.397/92 com as alterações posteriores.

Pelo exposto, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022998-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
SUCEDIDO : NOVARTIS AGRIBUSINESS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046590420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu no efeito devolutivo a apelação da agravante, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, ante a relevância da fundamentação dos embargos, considerando que o débito foi integralmente pago. Sustenta, outrossim, a inaplicabilidade do inciso V do artigo 520 do CPC às execuções fiscais. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja atribuído efeito suspensivo à apelação nos embargos.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos para a concessão da antecipação de tutela recursal pretendida, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

No caso dos autos, a sentença cuja cópia se encontra às fls. 390/391 julgou totalmente improcedentes os embargos, devendo a execução prosseguir com a característica de definitividade. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 E 520 DO CPC.

1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial provido.

(RESP 764.963/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 20.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 347)

Ressalte-se que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e apenas subsidiariamente pelo Código de Processo Civil (art. 1º). Nesse sentido, não se há falar em execução provisória, nos termos do artigo 587 do CPC, quando do recebimento de apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos. Nem tampouco se aplica o disposto no artigo 739-A, também alterado pela Lei nº 11.382/06, quanto ao efeito suspensivo dos embargos. Ou seja, trata-se de micro-sistema próprio das execuções fiscais, o qual, examinado sistematicamente, prevê a continuidade sem interrupção, da cobrança, conforme se extrai dos artigos 18 e 19 do referido diploma. Ante o exposto, conjugando-se os arts. 18 e 19 da LEF com a regra do inciso V do artigo 520 do CPC, **indefiro** o requerido efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023007-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00103-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de justiça gratuita. Sustenta não possuir condições de arcar com as custas do processo, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Alega que a simples declaração de estado de pobreza é suficiente à concessão do benefício pretendido. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada. A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto 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".

Trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

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.

In casu, não obstante as alegações da agravante no sentido de que esteja a enfrentar dificuldades financeiras, a situação, por si só, não é o bastante para presumir a hipossuficiência, o que afasta, *prima facie*, a relevância de sua fundamentação, sem embargo de que a agravante acostou aos autos cópias de certidões do registro imobiliário local dando conta de ser proprietária de 3 bens imóveis, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela recorrente.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor dessa decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023109-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECÇÕES FOUAD IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549336920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios decorre da combinação do art. 124, II, do CTN com o art. 13 da Lei nº 8.620/93, que estabelecem a responsabilidade solidária para os débitos perante a Seguridade Social. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, ao meu ver, a questão comporta julgamento antecipado, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13).

3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE.

PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.

CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052.

VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de

forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (REsp nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e.

Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art.

135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

6. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento de recurso sujeito ao regime de repetitivos, pacificou o entendimento de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp.

1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09.

7. In casu, consta da CDA o nome do então representante legal da empresa como co-responsável pela dívida tributária. Ocorre que, o Tribunal a quo, nas razões de seu acórdão, decidiu de acordo com as provas carreadas nos autos, concluindo que não houve excesso de mandato ou infração à lei pelo sócio-gerente, verbis: "Todavia, se por um lado é certo que bastam indícios de dissolução irregular para autorizar o redirecionamento, de outro, não há de se confundir a certidão da Junta Comercial dando conta apenas de que "foi julgada cumprida a concordata preventiva e decretada a extinção das responsabilidades quanto aos créditos quirografários quitados" com indícios de que tenha havido dissolução irregular. Note-se que inexistem nos autos informações da Junta Comercial acerca de efetiva baixa da empresa, o que constitui ônus da exequente (INSS) providenciar. Considere-se ainda que o recorrente junta aos autos cópia das declarações de rendimento da empresa (com as quais pretende provar que segue cumprindo rotineiramente suas obrigações acessórias), além de afirmar textualmente que, "até hoje, a empresa Primus Comércio de Cereais Ltda. não está dissolvida, nem regular, nem irregularmente". Aduz que a pessoa jurídica segue existindo, porém, está com suas atividades operacionais paralisadas, mas não foi extinta, com CNPJ ainda ativo. Diante deste quadro, em juízo de cognição sumária, vislumbro verossimilhança na tese vertida na inicial, a ensejar o deferimento do efeito suspensivo até o pronunciamento do Colegiado."(e-STJ fls. 230/233)

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular nº 7 do STJ.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1173444/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 18/06/2010)

Desse modo, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra da empresa executada não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Saliente-se que a insuficiência de bens arrecadados na falência para a quitação dos tributos devidos não autoriza a substituição da responsabilidade tributária, por ausência de fundamento legal. Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com o posicionamento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023157-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARINA FERNANDES DOS REIS DE PAULA
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : R MACLEY CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSS>SP
No. ORIG. : 00018057420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de numerário depositado em conta-corrente, em razão de adesão a programa de parcelamento, mantendo a constrição já realizada pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que não há fundamento legal para a manutenção do bloqueio, tendo em vista que o parcelamento suspende a exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Por outro lado, não diviso os requisitos para a concessão da antecipação de tutela de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da execução fiscal, nos termos do inciso VI do art. 151 do CTN (parcelamento), entendo necessária a comprovação da expressa homologação da adesão, como, aliás, sinaliza a Súmula n° 437 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, prudente a manutenção da penhora até a quitação total do débito pelo parcelamento, não havendo que se confundir a penhora dada em garantia do Juízo com o preenchimento dos requisitos necessários para a adesão ao parcelamento.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À PENHORA - ADESÃO A PROGRAMA DE PAGAMENTO PARCELADO - EXCLUSÃO SUPERVENIENTE AO MOMENTO DOS EMBARGOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - SUBSISTÊNCIA DA PENHORA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2. Da mesma forma, assim prescreve o § 5º, artigo 11, da MP 2.095-75 de 17/05/2001.

3. A adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento simplificado, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Precedentes.

4. A adesão ao parcelamento faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante a renúncia ao interesse processual.

5. De todo razoável a suspensão da execução fiscal enquanto a perdurar o parcelamento, com o não-desfazimento das garantias praticadas no executivo, uma vez que, porventura descumprida a sistemática de pagamento acordado, a ação poderá retomar seu curso, não consoando fossem desfeitas as constringões nem extinta a execução para que, mais à frente, viesse a ser ajuizada novamente. Precedentes.

6. Ilegítima a liberação do bem penhorado, revelando-se de rigor a reforma da r. sentença lavrada, para que subsista a penhora.

7. Provimento à apelação e ao reexame. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.002542-4, Rel. J. Silva Neto, 3ª Turma, DJU 17/01/2007)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023239-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAINT GOBAIN QUARTZOLIT LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 09.00.01701-9 A Vr JANDIRA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 292 dos autos originários (fls. 300 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou o recebimento do recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, julgando extinta a execução, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o recurso de apelação interposto pela agravada deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo, sob pena de lhe causar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso em apreço, foi interposto recurso de apelação contra a r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sob o entendimento da ocorrência de prescrição do crédito tributário, julgando extinta a execução fiscal, sendo o apelo recebido no duplo efeito.

Não obstante a hipótese dos autos não se enquadrar nas exceções previstas nos incisos do citado art. 520, do CPC, nem em outras dispostas fora do Diploma Processual Civil, razão pela qual a apelação deveria, a princípio, ser recebida no duplo efeito, reconheço presentes a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação para a agravante, impondo-se o recebimento do recurso da agravada somente no efeito devolutivo.

De outro giro, o *periculum in mora* também se encontra presente, pois o recebimento do apelo em ambos os efeitos poderá causar à agravante lesão grave e de difícil reparação, pois haverá o risco concreto de prosseguimento da execução fiscal, diante da suspensão da eficácia da r. sentença.

A respeito do tema, já decidi nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.024115-5, de minha relatoria.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023267-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ARTECNICA GRAVACOES DECORATIVAS E LITOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CANDIDA DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108307319994036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Alega a inviabilidade da constrição determinada tendo em vista não lhe ter sido possível indicar bens à penhora.

Sustenta dever o cumprimento de sentença processar-se do modo menos gravoso ao devedor, nos termos do que dispõe o art. 620 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou a penhora *on line* de seus ativos financeiros.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131).

No entanto, observa-se não ter a exequente demonstrado o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como pesquisas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023463-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : QUATTOR QUIMICA S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00035550920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende seja determinada a expedição de certidão negativa de débitos e contribuições federais, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega, em suma, fazer jus à satisfação de sua pretensão porquanto "os 22 (vinte de dois) débitos exigidos pela RFB/PGFN encontram-se extintos pelo pagamento (nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN) ou com a exigibilidade suspensa (nos termos do artigo 151, VI, do CTN)" (fl. 06).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Cumpra-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Mister ressaltar que o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu prudente aguardar a manifestação da autoridade impetrada acerca da alegada suspensão da exigibilidade de parte crédito em razão de adesão a parcelamento e extinção de parte em função de pagamento.

Não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 5184/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000307-05.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN SANTOS CORDEIRO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

De fato, consta dos autos que, em virtude do óbito da parte autora, IVAN SANTOS CORDEIRO, houve habilitação dos herdeiros nos autos da Execução Provisória que tramita em primeiro grau.

Não obstante meu entendimento de que, tratando-se de processos autônomos, o d. procurador dos herdeiros deveria ter promovido habilitações em cada ação, por economia processual, excepcionalmente, aceito a documentação encaminhada pelo MM. Juiz "a quo".

Entretanto, tenho entendimento divergente quanto à análise da referida documentação.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, e vem, inclusive, recebendo regularmente o benefício de pensão por morte, conforme verificado em pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV PLENUS, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, apenas a viúva LOIDE DE LIMA CORDEIRO, conforme documentos às fls. 155/159, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Comunique-se ao MM. Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária sobre o teor desta decisão.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009770-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009770-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL OLIMPIO TRINDADE

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00001-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 224/225, referente a pedido de sobrestamento do feito por 30 (trinta) dias, a fim de se providenciar a habilitação de eventuais herdeiros do autor, falecido em 23/08/2008, conforme noticiado pelo INSS (fs. 215/219).

-Anoto-se, primeiramente, que o andamento do processo já se encontra suspenso pelo provimento de f. 221.

-Assim sendo, concedo prazo suplementar de 30 (trinta) dias para que a patrona cumpra, integralmente a determinação mencionada, promovendo a substituição processual do *de cujus*, ou informe, nos autos, eventual desinteresse pelos possíveis sucessores, possibilitando, assim, o regular prosseguimento ao feito.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031383-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031383-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVINO VASCO FERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00040-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 208/212, referente a pedido de habilitação deduzido por Aparecida Vasco da Silva, na qualidade de irmã do autor falecido.

-Por primeiro, cumpra-se, integralmente, o provimento de fs. 198, que determinou fosse justificado, pela peticionária de fs. 187/196, o noticiado parentesco com o de cujus, à vista da filiação de ambos ser totalmente diferente.

-Na mesma oportunidade, esclareça a pleiteante, Aparecida Vasco da Silva, a divergência existente no nome de sua genitora e da mãe do falecido.

-Prazo: 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031981-28.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031981-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DELCIDES CAETANO DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 03.00.00150-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

-Informação de f. 177. Providencie a Subsecretaria da 7ª Truma, o desentramento da petição de f. 176, devolvendo-a a seu subscritor, certificando-se.

-Petição de fs. 172. Não conheço do pedido de prioridade, dado que a prestação jurisdicional em grau de recurso já foi entregue com o julgamento da apelação, consoante decisão monocrática de fs. 165/170.

-Assim sendo, certificado o trânsito em julgado do *decisum* mencionado, remetam-se os autos à Vara de origem.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-67.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DINALVA PACHOLA GOMES
ADVOGADO : MARIA LUCIA PEREIRA e outro
DESPACHO

Manifeste-se a Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-36.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA ROCHA GUIMARAES RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro
CODINOME : MARIA DE FATIMA ROCHA GUIMARAES
DESPACHO
Fls. 171/173: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003036-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGEMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00035-1 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 193/194 em que o INSS se opõe ao pedido de habilitação dos cônjuges dos sucessores do autor falecido, Levi dos Santos, Walmir dos Santos e Neiva dos Santos Silveira.
-Manifestem-se os habilitandos, no prazo de 10 (dez) dias.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017914-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BERNARDINO DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA
No. ORIG. : 04.00.00063-9 4 Vr LINS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) a esposa do Autor recebia o benefício de aposentadoria por idade (benefício nº 072.401.770-4), tendo cessado em decorrência de seu óbito, intime-se o Autor a fim de se verificar se o mesmo está em gozo de benefício de pensão por morte, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027644-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00069-5 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Fls.194: À vista do quanto já decidido às fls. 181, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034074-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUCILIA GOMES DE LARA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00102-7 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

1 - Converto o julgamento em diligência para que a autora, no prazo de 10 dias, junte aos autos cópia da certidão de óbito de seu esposo, consoante consta da r. sentença de fls. 113/114
2 - Oficie-se à agência do INSS de Registro solicitando informações acerca de eventual benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, Sr. Ernesto de Lara, nascido em 15 de fevereiro de 1945 e se é instituidor de pensão por morte a favor de sua esposa e ora autora, Lucília Gomes de Lara, nascida em 30 de outubro de 1946.
3- Intime-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038084-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038084-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA PEREIRA NUNES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00053-5 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

-A fs. 101 o INSS informou a não-implantação do benefício deferido à parte autora da presente demanda, em razão de seu falecimento.

-Considerando que a prestação jurisdicional em grau de recurso já foi entregue com o julgamento da apelação, consoante decisão monocrática de fs. 89/96, caberá ao juízo da execução deliberar a respeito do noticiado óbito da postulante, onde deverá ser providenciada a habilitação de eventuais herdeiros (arts. 295 e 296 do RITRF 3ª Reg.).
-Assim sendo, certificado o trânsito em julgado do *decisum* mencionado, remetam-se os autos à Vara de origem.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000402-30.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : GERSON VECCHIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISRAEL XAVIER FORTES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 183: Defiro ao autor vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006241-36.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADEU DIAS GONCALVES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062413620064036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 121/122: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-18.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DOMINGOS FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUSTAVO TESSARINI BUZELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 164/171: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-82.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDO GERMANO VIEIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

Fls. 46/65: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011047-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA MARIA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.00081-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 75/81: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011520-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIANA DE ALMEIDA CAMARGO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00054-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Fls. 122/144: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.
São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023921-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO MARIA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00068-4 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 111/112: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033669-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ANELI DA SILVA
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE
No. ORIG. : 07.00.00137-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 80/82. Tendo em vista o erro material verificado no decisum de fls. 74/75vº, **dou provimento aos embargos de declaração para retificar o dispositivo no que tange à tutela específica fazendo constar a seguinte redação:**

"Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LUZIA ANELI DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.08.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041465-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE ZANONI
No. ORIG. : 08.00.00004-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DESPACHO
Fls. 86/89: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-70.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALDIR SOARES CARREIRO
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000597020084036116 1 Vr ASSIS/SP
DESPACHO
Fls. 163/169: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000807-05.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : SILVIA APARECIDA CASTRO
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 244/246: Manifeste-se a autora, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-68.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JAIME DA SILVA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 120/123: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037658-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROSENITA SANTANA MELO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011879-6 1V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 71 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 75/87 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012597-40.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.012597-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELI DE ASSIS VICENTE ROCHA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
No. ORIG. : 06.00.01864-1 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DESPACHO

Fls. 169/170: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013603-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROSA MARIA VITOR DE SOUZA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00112-4 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Fls. 132/138: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016499-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERONIMO TEIXEIRA ROSA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00112-2 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 64/65: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039242-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA NEUSA DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA MACHADO JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00019-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

- 1) Encaminhem-se os presentes autos à UFOR para que retifique a autuação, fazendo constar como REPRESENTANTE da parte autora, "SALVADOR ANTONIO DA SILVA", conforme certidão de fl. 08.
- 2) Providencie a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, cópias dos comprovantes de rendimentos do curador, se ativo, ou de seu benefício, caso inativo, haja vista que em pesquisa CNIS/PLENUS na data de hoje, verificou-se que possuía vínculo empregatício de natureza estatutária.
- 3) Indefiro o pedido a autarquia para complementação do estudo social, porquanto é possível essas consultas diretamente no CNIS/PLENUS com as seguintes informações:
Edmilson Aparecido de Oliveira (sobrinho): NIT 1.241.409.094-6;
Lourdes de Fátima da Silva Oliveira (irmã): NIT 1.071.535.300-1;
Salvador Antonio da Silva (irmão): NIT 1.703.994.834-4
- 4) Com a juntada da documentação pela parte autora, manifeste-se novamente o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.
- 5) Após, abra-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021235-28.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021235-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROSA LUCINDA RIBEIRO NASCIMENTO
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00752-2 1 Vr INOCENCIA/MS

DESPACHO

Fls. 136/138: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5238/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002369-81.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00023698120044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 401-402: Manifeste-se o autor.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 44/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

ADITAMENTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Presidente Regimental da Nona Turma Dr. Nelson Bernardes de Souza determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 6 de setembro de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas,

podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados, sob os itens 126 a 277, respectivamente:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004335-14.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS AUGUSTO PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-27.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REGINA CELIA MORAES PAHINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003663-32.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VERA MARIA COLAVITTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KUNIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036633220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-13.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ROBERTO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-95.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIO SHOITSI OTSUKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-15.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ORLANDO RENATO ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONÇALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000725-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ABELARDO JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-61.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SERAFIM BELO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041516120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005087-86.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO BERTOLOTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050878620084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018220-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00233-2 2 Vr SUMARE/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-38.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLARISMEU GENEROSO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001177-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001177-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FATIMA ADELAIDE TROVISCO LOPES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-14.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIAS CINDRA PAHINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007740-84.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007740-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OSVALDO LUIZ MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-16.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CARLOS BRANT DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-54.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS MAYER PADILHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010615420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-06.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLENE SILVA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003931-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ CARLOS MELHADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008607-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCOS FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007266-16.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ESPEDITO ROSENO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005058-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-73.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HORACIO CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-94.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOEL BEZERRA BENTES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046039420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-34.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE THIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012687-84.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WALTER DE ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009437-43.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AMAURI JORGE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008033-54.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008033-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SERGIO SHIOTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007632-55.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007632-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIO CORREA SALES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013666-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SONIA REGINA REZENDE GARCIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136661220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDEVALDO GERALDO SANCHEZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROBERTA ROVITO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE FATIMA SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010572-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SIDNEI NEIRA
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. : 00105729020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-93.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZABETE BARROS LUDOVICO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : ELIZABETE LUDOVICO CHRISTOU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUZIA MARIA RESENDE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013263620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-47.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VIGILIO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013056-78.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDUARDO WANDERLEY MURAD
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012782-17.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DANILO ROBERTO MAZZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008985-33.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIONILIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007635-10.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE BISPO GONCALVES DE MENEZES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-78.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AUGUSTO RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IVONETE DIENES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO DANTAS DE MENDONCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036197620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011404-26.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ARTUR CARLOS MATIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114042620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010949-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JERSO ROBERTO ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-36.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDEMAR LEITE CORREIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006561-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RUBENS SERGIO BAPTISTA DE MORAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009107-46.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CARLOS LIMA BISPO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091074620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012664-41.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SALVATORE MASCARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012544-61.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DOLORES MINGORANCE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125446120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013091-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TOMIHARU IYAMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130910420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-27.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LOURIVALDO NOVAES DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : LOURIVALDO NOVAIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008873-43.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA VIRGINIA CAMPOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : MARIA VIRGINIA CAMPO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088734320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA MENDES DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001052-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MARCOMINI DE BARROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008057-82.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO DANTAS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004259-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO HERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042597920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012946-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : YARA DA SILVA PACCHIONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-11.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE EDUARDO MAXIMO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130541120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013052-41.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDGAR ARANA PESSOA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130524120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004488-73.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA EMILIA DO ESPIRITO SANTO PACHECO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044887320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-40.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006081-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DOLORES DONATO PUBLIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-53.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NOIRDE NOGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034205420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006028-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE MENEZES GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008133-09.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE BENEDITO TADEU DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000726-49.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRENE DI GIAMMARCO PALOMBARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005158-14.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALVARO ANTONIO FAGUNDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-96.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES MANCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012171-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012171-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HIROTOSHI ODAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-05.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAQUIM ZAMPIERI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010573-75.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REGINALDO CASTRO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALBERICO GOMES ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009122-15.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009122-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROBERT BERNARD TURNER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO ROZIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-12.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDELICIO APARECIDO DELCILIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008366-06.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008366-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO LUIS MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007170-98.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZETE MARTINS RIQUENA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-89.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-10.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JUSTINA DOS SANTOS AFONSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009912-96.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JAIR MENDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009962-25.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ERONDINA ALVES MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-23.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OSVALDO DE BRITO LOCONTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIMAR LANG
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012910-37.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLAVO CESARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-91.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SIDNEY BUENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-11.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NESTOR FELICIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009968-32.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MISAWO USUBA
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. : 00099683220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012188-03.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CAMILO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007171-83.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROBERTO ANTONIO PINTO PAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALENTIM DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042510520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ODAIR DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007525-11.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARINA DAS MERCES BEIRIGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002047-85.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELENA AKEMI ITO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-40.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DANIELLE PAULETTE SCHALAPBACH
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO AUGUSTO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-61.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000419-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDITO CORREA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-6 1 Vr TAMBAU/SP

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014573-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014573-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAURINDO GOMES
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00127-1 1 Vr TAMBAU/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019798-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO ROBERTO DELMIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00132-8 1 Vr TAMBAU/SP

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIONISIO VITOR DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00131-4 1 Vr TAMBAU/SP

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-11.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO SILVESTRE ARAUJO
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-63.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANDRE ROSSI
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-92.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JAIME JACOPUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-98.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CACILDO DA COSTA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009256-21.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SERVULO SOARES COUTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092562120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007981-58.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO GERALDO FERRAZ SENISE
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010347-70.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HEITOR RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006139-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RAUL FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061390920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012276-41.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JAIR ALVES VIEIRA
ADVOGADO : KLEBER SANTANA LUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011337-89.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.011337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GETULIO DE MELO
ADVOGADO : CRISTINA DE LARA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RAIMUNDO HELENO TAVEIRAS
ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011808-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO GAUDENCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALVACY DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118087720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-59.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DECIO BERTOLINO TRES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025795920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-21.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002406-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024062120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA EUGENIA DUTRA FOGACA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013992-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ILSE GILLI
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139926920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-27.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003099-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VITORIO ZANIN
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007806-30.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MICHIO SAKAMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078063020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012684-32.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126843220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082449020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-98.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NILTON RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014607-02.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO CARVALHO TAVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146070220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014893-77.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014893-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148937720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003440-85.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS MEDEIROS
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003885-06.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO CARVALHO MAIA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-05.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.006789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA MERCIA HIRATA DE MORAIS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067890520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009751-86.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ROBERTO DE CASTRO
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004067-83.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCIO AUGUSTO PEREIRA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014114-44.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014114-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007262-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FILIPPO CARMINE CARRO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010884-66.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010884-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WILSON VERGARA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-83.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RENAN JOSE DE LIMA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004538320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-13.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.005152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IDALINO ELOI DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-94.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.008657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WAGNER STRACHICINI
ADVOGADO : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086579420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044621-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ARI CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00181-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-65.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SANTINO FREIRE DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MAGDALENA HANDA DE CASTRO
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061044920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007579-87.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MITSUO WATANABE
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075798720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-63.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MINOLU YAMADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-18.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OGMAR RODRIGUES CAVIGNATO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056801820084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-32.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008045-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIDIA CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008043-62.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HILTON DOS SANTOS DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-29.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE GOZZI
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro
: CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033492920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-67.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE VALTER SANTANA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086576720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-19.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : WLADIMIR AIRTON GAETI
ADVOGADO : ALISSON BEDORE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024321920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-05.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.010203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DEOCLECIO ANTONIO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102030520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-43.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA MARLENE MINGARDO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Expediente Nro 5236/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084437-04.1995.4.03.9999/SP
95.03.084437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FRADE
ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00088-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 132/133: Manifeste-se a parte autora acerca do ofício que informou o não cumprimento da tutela específica concedida nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-95.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.006332-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO GUSTAVO MAZINI incapaz
ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON
REPRESENTANTE : ANGELO MAZINI
ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON
DESPACHO

Fls. 252 - Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-34.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.002183-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU BORTULUCI
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores do autor falecido, no que diz respeito à promoção da habilitação, conforme certidão de fl. 332v, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-55.1992.4.03.6183/SP
2001.03.99.058143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EURIPEDES RODRIGUES
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.05295-9 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 228/233: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-88.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003812-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES MACHADO

ADVOGADO : ARLETTE ELVIRA PRESOTTO e outro

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos), verifico que os benefícios de pensão por morte recebidos pelo autor (NB 141.222.725-6 e NB 136.704.046-6) foram cessados por óbito em 21.11.2006 e a aposentadoria por invalidez - acidente de trabalho (NB 056.274.098-86) foi cessada em 31.05.2007.

Manifeste-se o patrono sobre a eventual habilitação dos herdeiros, juntando o Atestado de óbito do autor, em 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040372-18.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.011463-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE AMERICO DE GODOY NETTO e outros

: JOSE SAAD

: JORGE GEBAILI

: KALIL YAZIGI

: LAZARO JOSE WALTER KREMPEL

: LUCIO TEIXEIRA DE ALMEIDA

: LEONOR CATTO

: LEVI DA COSTA MESQUITA

: MARIO ROMANO

: MANOEL LINHARES

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 98.00.40372-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 274/278 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008184-93.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRINEU DA SILVA ROSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL 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 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081849320034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-98.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001443-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS BATISTA
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00024-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 186 - Dê-se ciência à parte apelada.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032215-44.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NADIR GUEDES MIRANDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00396-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 98.

Defiro, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002531-76.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JAIME ANACLETO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE C LADENTHIN
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Considerando a tutela concedida na sentença de fls. 177/186, intime-se o INSS para regular cumprimento da obrigação de fazer.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014427-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014427-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ALTAIR ROSA DE JESUS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00061-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Fls. 113/143 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021829-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021829-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO MENDONCA
ADVOGADO : MARCELO FLORES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00046-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 183.

Defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias, para integral cumprimento aos termos do despacho de fls. 181.

Após voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021911-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021911-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIAO ALVES MARQUES

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00050-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Fls. 131.

Considerando os termos da petição de fls. 123/125, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as informações prestadas pelo autor.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008497-14.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.008497-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE CARLOS DENADAI

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 155/162. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-76.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BELMAR NUNES MARTINS
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Tendo em vista a juntada dos documentos de fls. 95/104 pelo INSS, manifeste-se o autor sobre o interesse no prosseguimento do feito, nos termos do despacho de fls. 82. Prazo: 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029380-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029380-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00006-4 1 Vr ITATINGA/SP
DESPACHO

Fls. 163/176 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035304-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035304-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO RODRIGUES DE GODOY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00027-9 1 Vr VINHEDO/SP
DESPACHO

Fls. 281/291.
Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as informações prestadas pelo autor.
Após, tornem os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-02.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000974-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CANDIDO ALVES
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro

DESPACHO

Fls. 196.

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a manifestação do INSS.

Int.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-50.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GENY DE PAULA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIANO JOSÉ DE SALVO
APELADO : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 84/86: anote-se o necessário. No mais, indefiro o pedido de devolução de prazo, considerando que não estava em curso nenhum prazo processual quando do falecimento do antigo patrono.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000119-07.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000119-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LOURIVAL ALVES PRADO
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 303/304 e 307/316 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-92.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004151-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA TALIAR DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI e outro

DESPACHO

Considerando que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstra o recolhimento de apenas 4 (quatro) contribuições individuais em nome da autora, oficie-se com urgência ao INSS para que junte aos autos cópia do processo administrativo referente ao benefício NB 121.473.708-8, no prazo de 15 (quinze dias).

Proceda, a Subsecretaria, à juntada da referida consulta.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015599-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015599-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON CESAR DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO PIETRUCCI
No. ORIG. : 06.00.00000-7 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS, comprova-se que o autor recebeu auxílio-doença de 17.07.2007 a 19.04.2010, havendo conversão para aposentadoria por invalidez em 20.04.2010.

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito do interesse no prosseguimento do feito.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Proceda a Subsecretaria à juntada da consulta ao CNIS e ao PLENUS.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045642-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045642-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARA NOGUEIRA MASSOCA
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00049-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à Vara de origem a fim de que certifique o decurso do prazo para o oferecimento das contrarrazões da autora.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049142-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049142-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR PAULO MATHEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00090-2 1 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a esposa do autor possui vínculo com a Açúcar Guarani S.A., desde 14.04.2009, percebendo, em junho/2010, salário mensal de R\$ 1.034,23 (mil e trinta e quatro reais e vinte e três centavos).

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050817-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050817-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANILSON FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 06.00.00204-5 3 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO

Fls. 118/125 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051164-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051164-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELDA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REPRESENTANTE : MADALENA DA SILVA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00057-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, o documento de Identidade ou CPF da irmã Sueli Ribeiro da Silva e do irmão Nivaldo Ribeiro.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055709-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055709-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DO PRADO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00092-7 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Fls. 147/151.

Diante dos documentos juntados pelo INSS, manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-60.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.004091-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA APARECIDA LEITE
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 267/268.

Defiro, por mais 60 (sessenta) dias, o prazo suplementar, para o cumprimento do despacho de fl. 265.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000595-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIO PEDROSO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00118-2 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005799-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELENI FERREIRA DE MATOS
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

FIS. 93/94.

A apelante requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Entretanto, por se tratar de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, não vislumbro a verossimilhança da alegação.

Dessa forma, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017806-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017806-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : AGNALDO JORGE DE LIMA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00119-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP
DESPACHO

Fls. 106 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018029-40.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018029-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA LUIZA SILVA incapaz e outro
: FABIANY LUIZA SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
REPRESENTANTE : GILDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.01613-4 1 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO

Fls. 86/92. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelas autoras. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019648-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019648-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LELITA PAIXAO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00070-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO
Fls. 95/99.

O INSS informa que, ante o determinado na sentença de fls. 71/74, procedeu à notificação da autora para que se submetesse à perícia médica, necessária à comprovação de sua incapacidade e à manutenção do auxílio-doença concedido em sede de antecipação de tutela.

Contudo, segundo a autarquia previdenciária, não obstante a regular notificação a autora não teria comparecido, razão pela qual comunica que "estará providenciando a cessação do benefício".

Razão não assiste ao INSS.

O exame do documento de fls. 98v permite concluir que a notificação não foi entregue à autora por não existir o número indicado no aviso de recebimento.

Com efeito, comprova-se que o endereço indicado na correspondência encaminhada pelo INSS (fls. 98) não equivale ao endereço da autora, informado na exordial e no instrumento de mandato colacionado aos autos.

Logo, por óbvio, a autora não compareceu à perícia administrativa pelo simples motivo de que não foi notificada a fazê-lo, por responsabilidade exclusiva da própria autarquia previdenciária.

Pelo exposto, determino a manutenção do pagamento do auxílio-doença NB 31-560.443.063-0, em atendimento à sentença, sob pena de multa.

Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037283-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037283-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO DIONIZIO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00216-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO
Fls. 190/195.

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo INSS.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040172-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040172-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : PAULO FERNANDO GONCALVES
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00347-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 84/92.

Diante dos documentos juntados pelo INSS, manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040983-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAQUIM LEMES DA SILVA

ADVOGADO : MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00128-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 256/257: Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017524-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017524-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADRIANA MARCIA DE ASSIS incapaz

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA ZERBINI

REPRESENTANTE : ANA MARIA VITALINO DE ASSIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 09.00.00074-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a perícia realizada no processo de interdição não pode ser considerada como prova inequívoca da incapacidade da autora. Sustenta, ainda, que o Estudo Social demonstrou que a renda

familiar é superior ao mínimo previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi reconhecida na ADIN 1.232-1-DF, razão pela qual a decisão deve ser reformada.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz **a quo** embasou sua decisão no Estudo Social realizado e nos documentos acostados aos autos pela autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273, do CPC.

No caso, verifico que se trata de pedido de benefício assistencial a portador de deficiência.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, entendo que os elementos trazidos aos autos são suficientes a comprovação da incapacidade da autora.

Consta da perícia, realizada nos autos da ação de interdição, julgada procedente, que a agravada é portadora de esquizofrenia residual, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para se gerir e administrar a seus bens e para todos os atos da vida civil. Observo, também, que a agravada recebeu o benefício administrativamente de janeiro de 1998 até outubro de 2006, ocasião em que foi cessado pela Autarquia, sob a fundamentação de que a renda **per capita** familiar seria superior ao mínimo previsto na legislação.

A cópia do Estudo Social de fls. 79/80 confirma as alegações contidas na inicial, além de informar que o grupo familiar é composto de três pessoas, a Requerente, a sua mãe, e um irmão de quarenta e nove anos, dependente de álcool. A renda familiar consiste em um salário mínimo mensal, percebido por sua genitora, em decorrência da pensão por morte de seu pai.

Frise-se que a irmã, embora curadora da Autora, não integra o grupo familiar, nos termos do artigo 625, § 6º, da IN nº **20 INSS/PRES, de 10** de outubro de 2007.

Assim, a renda familiar compõe-se, unicamente, da pensão por morte recebida pela mãe da requerente. Acrescento, nesta oportunidade, que é questão pacífica, no âmbito desta e. Corte, a da necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

Nesse sentido, processo nº2008.03.99.052576-1 UF:SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1225; Processo:2008.03.99.050156-2 UF:SP Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, o benefício de que é titular a mãe da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da mãe, não há outra renda a considerar. Assim, verifica-se do conjunto probatório que a parte autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, vez que, não obstante haja a percepção de renda por sua mãe, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades básicas da Requerente.

Por outro lado, a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 não impede o julgador de efetuar a análise da situação econômica em cada caso concreto. Assim, observados os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, a antecipação de tutela poderá ser concedida pelo magistrado.

Anoto, por fim, que o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada esperar pelo desfecho da ação.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019290-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019290-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : FLAVIANO SANTOS MACHADO
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00116308920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIANO SANTOS MACHADO contra a r. decisão de fl.99, que postergou a apreciação da antecipação da tutela para após a realização de perícia.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados às fls. 51/64, referem-se a período muito anterior à data da propositura da ação, em 18/12/2009 (fl. 15), o que não comprova o estado de saúde atual do autor.

Os documentos de fls. 66/90, substanciados em exames e receituários médicos, não se prestam para comprovar a incapacidade laborativa.

O atestado médico mais recente, datado de 26/10/2009, embora declare que o autor não possui condições de trabalho, é insuficiente, por si só, a confirmar a continuidade da doença. Não consta dos autos atestado médico recente declaratório da atual incapacidade do autor.

Destaque-se, ainda, que referido atestado é contemporâneo a perícia médica realizada pelo INSS em 07/11/2009 (fls. 97), que concluiu pela capacidade do autor para o trabalho. Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Ademais, o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 05/05/2007 (fl.96) e somente em 18/12/2009 (fl.15) pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019557-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019557-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANTONIA MENDES DA LUZ FERREIRA
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00104-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIA MENDES DA LUZ FERREIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte Autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a qualidade de segurada, assim como a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu o pedido de tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança, na medida em que não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da Autora para o trabalho.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada e a carência, em princípio, restaram demonstradas através das guias de recolhimento, referentes às competências de 02/2009 a 02/2010 (fls. 79/92).

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da Autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações da Autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os exames e os atestados médicos acostados às fls. 60/141, referem-se a período muito anterior à data da propositura da ação, em 16/04/2010 (fl. 36), pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O atestado de fls. 144, assim como o exame de fl. 145 e os receituários médicos de fls. 148/166, apenas informam quais as doenças de que a segurada está acometida e os medicamentos de que faz uso. Contudo, não atestam estar ela, atualmente, incapacitada para as atividades laborativas.

Os atestados médicos de fls. 143 e 146, datados de 11/02/2010 e 03/03/2010, subscritos pelo mesmo médico especialista, embora declarem que a autora não tem condições de exercer trabalho doméstico, são inconsistentes, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, porquanto a perícia realizada pelo INSS, em época contemporânea, concluiu pela capacidade da autora.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada, se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020326-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020326-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SADAO OTAVIO SUGIMOTO

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00031-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 51, em que foi concedido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a renda familiar do autor é superior ao limite mínimo legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi reconhecida na ADIN 1.232-1-DF, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Aduz, ainda, a impossibilidade da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 ao caso em debate. Argüi, por fim, a nulidade da decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal. Colaciona jurisprudência.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso, verifico que se trata de pedido de benefício assistencial a portador de deficiência. O MM. Juiz **a quo** embasou sua decisão no Laudo do Estudo Social e nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273 do CPC.

Consta do Estudo Social de fls. 38/41 e do atestado médico de fls. 32, datado de 05/03/2010, expedido pela Prefeitura Municipal de Mogi Mirim, que o autor é diabético, hipertenso, sofreu dois episódios de AVC com seqüela motora.

Tal diagnóstico foi corroborado pela perícia realizada pelo INSS, no processo administrativo nº 5354582730, conforme consulta ao Plenus/Hismed.

Consta, ainda, que o autor morava com sua genitora, que agora não pode mais ficar responsável por ele, por estar acamada com oitenta anos e totalmente dependente de terceiros. Atualmente, o autor não tem residência fixa. Os irmãos revezam-se nos cuidados da mãe e do autor. O autor divide a semana ora na casa da irmã Marlene, ora na casa do irmão Rogério, que possuem suas próprias famílias para manter. O autor não possui rendimentos próprios, já sua mãe é beneficiária de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, o qual é destinado ao pagamento da cuidadora e parte das fraldas que usa.

Entendo que o núcleo familiar, a ser considerado para efeitos de aferição da renda **per capita**, é composto pelo autor e sua genitora, pois seus irmãos, não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". Assim sendo, não se poderá considerar os rendimentos auferidos pelos irmãos do requerente, para fins de verificar a condição econômica do autor, pois não se enquadram no conceito de família trazido no referido artigo de lei.

Assim, a renda familiar compõe-se, unicamente, da pensão por morte recebida pela mãe do requerente.

Acrescento, nesta oportunidade, que é questão pacífica, no âmbito desta e. Corte, a da necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

Nesse sentido, processo nº2008.03.99.052576-1 UF:SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1225; Processo:2008.03.99.050156-2 UF:SP Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, o benefício de que é titular a mãe do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da mãe, não há outra renda a considerar.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que a parte Autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante haja a percepção de renda por sua mãe, é inegável que o rendimento não é suficiente para o atendimento das suas necessidades.

Por outro lado, o reconhecimento da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de examinar a situação econômica em cada caso concreto.

Portanto, observados os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, a antecipação de tutela, para concessão do benefício assistencial poderá ser concedida pelo magistrado.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem não apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela, determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020619-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020619-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FLAVIA REGINA DA SILVA ANDREATA
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00052-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à Autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da Autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527,

do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a Agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à Agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, verifico que a Agravada recebeu o benefício de auxílio-doença por um ano e nove meses, desde 18/02/2008 - NB 528.533.798-0 (fls.44). O benefício foi cessado em 03/11/2009 em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fls. 34, posterior à alta médica oriunda do INSS, atesta a continuidade da doença da Autora, que consiste em diagnóstico de esclerose múltipla, forma remitente recorrente já com diversos surtos, e seqüela neurológica, principalmente com dificuldade de equilíbrio e marcha. Referido atestado declara que a autora está incapacitada para desempenhar atividades de vida diária no seu lar, bem como atividades profissionais. Portanto, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Ademais, consta a fls. 65, atestado médico, datado de 20/05/2010, acompanhado de exame clínico, que declara que a autora encontra-se gestante, e por ter esclerose múltipla sua gravidez é de alto risco.

Embora as perícias médicas realizadas pelo INSS tenham concluído pela capacidade da Autora, entendo que, a princípio, deva ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a Autora.

Por outro lado, a lesão causada à segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do Agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, por fim, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-64.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003016-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DIVINO COSTA ATAIDE

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00477-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 156.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as informações prestadas pelo autor.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004920-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

No. ORIG. : 07.00.00123-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Informe, o INSS, se houve interposição de recurso pela parte autora, em face das conclusões obtidas por meio dos exames de fls. 170/172.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011624-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIANE MARTINS SOARES incapaz

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

REPRESENTANTE : LIDIA MARTINS SOARES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00028-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre os documentos juntados às fls. 129/131.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017560-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017560-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELESSANDRO FERNANDES LIBANO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00016-1 1 Vr VIRADOURO/SP
DESPACHO
Fls. 139/140.
Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a manifestação do INSS.
Int.
Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017703-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017703-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FRAZAO
ADVOGADO : JORGE MIGUEL NADER NETO
No. ORIG. : 02.00.00175-6 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO
Fls. 279/291- Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022319-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022319-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR LIMA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JANAINA MARTINS ALCAZAS
REPRESENTANTE : EVA REGINA DO AMARAL OLIVEIRA
ADVOGADO : JANAINA MARTINS ALCAZAS
No. ORIG. : 09.00.00011-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DESPACHO
Intime-se a parte autora para que apresente cópia da curatela definitiva.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022594-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022594-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA ZELIA DE SOUZA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00089-8 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da
DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024733-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024733-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : IRENE DE QUEIROZ
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00051-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5250/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013513-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038576120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os proventos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015400-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CARLINDO DE OLIVEIRA MOTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00136947720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por conseqüência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015404-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : NILZA LUCIA DE OLIVEIRA PERIM
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105067620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpre-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015796-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : EDNALDO BARBOSA LIMA
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
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. : 00084982920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016401-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BLESSA RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038056520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpre-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016999-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : DOMINGOS MORATO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032669720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos

artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017436-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : RAUDY MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00003062320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018603-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018603-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : YGHOR GABRIEL DOS SANTOS MARCELINO incapaz
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
REPRESENTANTE : LUCIANA CONCEICAO DOS SANTOS MARCELINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.01707-5 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu a antecipação de tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada. Alega que a agravada não se enquadra como hipossuficiente, eis que portadora de deficiência mental, além do estado de miserabilidade.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04 a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso a a certidão de carga dos autos em Secretaria à fl. 61.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da C.F., a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou, pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Na hipótese dos autos, o R. Juízo "a quo" ao deferir a antecipação da tutela (fls. 51/52) assim fundamentou: "(...) *Analizando as provas por ora trazidas aos autos e em que pese à ausência, por ora, de laudo pericial e relatório social apto a trazer maiores esclarecimentos sobre a moléstia que aflige o (a) autor (a) e sua renda per capita, considerando-se os atestados médicos juntados aos autos que dão conta da impossibilidade do (a) autor (a) exercer suas funções habituais e considerando-se ainda que problema que aflige o (a) autor(a), ao menos em princípio, impede a prática de qualquer tipo de trabalho, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela.*"

De fato, os documentos acostados aos autos, especialmente os de fl. 25 e fl. 29, posteriores a perícia realizada pelo INSS (fl. 26), atestam que o autor, ora agravado, apresenta paralisia cerebral e tem como seqüela atraso no desenvolvimento neuro psico motor mais deficiência mental moderada e necessita de cuidados e assistência contínua da família devido a déficits motores.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Nesse contexto, os documentos de fls. 34/35 e fls. 43/45 demonstram que a família é composta por 5 (cinco) pessoas - pais e três filhos menores - sendo que nenhuma delas auferia rendas e o pai encontra-se desempregado cujo último vínculo registrado foi no período de 16/03/2009 a 25/10/2009.

Acresce relevar que não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018852-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE MARIA NEVES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00335-3 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (trabalho comum e especial), anulou o laudo pericial apresentado e determinou o agendamento de nova perícia pelo perito nomeado Dr. Walter de Oliveira Sobrinho.

Alega, em síntese, que objetiva comprovar, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, o trabalho exercido em regime especial e, para tanto, foi nomeado médico especialista em medicina de tráfego. Sustenta que o profissional nomeado não tem a especialização necessária para averiguar a insalubridade do trabalho. Requer a substituição do perito nomeado.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Verifico, à fl. 145, que o R. Juízo "a quo" nomeou para o cargo de perito o Dr. Walter de Oliveira Sobrinho, em substituição, ao Dr. Lauro H. F. Marinho, perito na área de segurança do trabalho, diante da informação contida "às fls. 146".

Pela informação, acima mencionada, acostada à fl. 144, verifico que o Sr. Perito, anteriormente nomeado, não realizou a perícia por se considerar suspeito e, por tal motivo, a MM. Juíza "a quo" nomeou, em substituição, o Dr. Walter de Oliveira, o qual, segundo alega o agravante é especialista em Medicina de Tráfego.

A r. decisão agravada de fl. 191 tornou nulo o laudo pericial apresentado e determinou o agendamento de nova perícia pelo Sr. Perito nomeado - Dr. Walter de Oliveira -.

É, nesse contexto, que o agravante se insurge alegando que não basta anular a perícia, mas, nomear outro perito especialista em Medicina do Trabalho.

Ocorre que, não há na r. decisão agravada de fl. 191, bem como na primeira decisão que nomeou o Dr. Walter (fl. 145), a especialidade do perito designado a qual permita avaliar o acerto ou desacerto da decisão agravada, eis que a especialidade do perito como "medicina de tráfego" foi trazida pelo agravante no documento acostado à fl. 190, como indicativo da especialidade, por se tratar de mero anúncio, sem o condão de aferir, de fato, a atuação na referida especialidade.

Acresce relevar, que a perícia deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" (STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).

E, nesse passo, observo pelos documentos de fls. 42/51 que a petição inicial foi instruída com laudo técnico pericial de insalubridade e perfil profissiográfico previdenciário (este, nos termos do artigo 58, § 1o., da Lei n. 8213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o artigo 145, § 3o., do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019010-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : NEUZA DIAS GUIMARAES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105690220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Exceção do juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpre-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5169/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015832-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015832-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CELSO GARCIA GONÇALVES
ADVOGADO : SYLVIO BALTHAZAR JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004621-8 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação revisional de aposentadoria devida aos funcionários da extinta FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* afastou a alegação de ilegitimidade passiva da União, indeferindo a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Inconformada, requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública.

No caso, a própria agravante afirma (fl. 641) que foi intimada pessoalmente da decisão agravada, através da remessa dos autos à Advocacia Geral da União em 29.04.2010 (fl. 634, verso), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 30.04.2010 e transcorridos 20 (vinte) dias desta data temos que o *dies ad quem* seria em 19.05.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 20.05.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **deixo de receber o recurso por ser manifestamente intempestivo.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5158/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201864-43.1990.4.03.6104/SP

91.03.035201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AURIA PATO PEREIRA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.02.01864-9 3 Vr SANTOS/SP

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 não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

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:

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)
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).

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, 27 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-60.1997.4.03.9999/SP
97.03.006389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSA MACHADO DE CASTRO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00006-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC, todavia determinando ao patrono da parte autora a prestação de contas, no prazo de cinco dias, sobre o levantamento do valor devido ao exequente.

Apela o autor alegando, em síntese, que a determinação de prestação de contas viola os artigos 25 e 26 do Estatuto da Advocacia.

É o relatório. Decido.

Observo que o entendimento desta Corte consolidou-se no sentido de que não há nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na determinação judicial de prestação de contas do valor da execução a ser levantado.

É o que se vê nos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e alvará e determinou ao procurador da recorrente a prestação de contas, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte.

IV - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei.

V - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva prestação da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC.

VI - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Agravo não provido."

(AI 2008.03.00.020603-6; 8ª Turma; Rel Desembargadora Fedederal Marianina Galante, DJF3 28.04.2009).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. OBRIGAÇÃO DO MANDATÁRIO. EOAB, ART. 34, XXI.

É dever profissional do advogado prestar contas de valores recebidos em nome de seu cliente, nos termos do art. 34, XXI, da L. nº 8.906/94 (EOAB), pois tal obrigação é inerente ao mandato.

Agravo desprovido."

(AI 2008.03.00.014115-7; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Castro Guerra; DJF3 16.07.2008).

Ante ao exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068005-02.1998.4.03.9999/SP

98.03.068005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONTINA APARECIDA NUNES
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00088-8 1 Vr BARIRI/SP

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 não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios precatórios foram expedidos em 09.02.2008 (fls. 293/298 e 303) com valores relativos à data da conta, em 31.08.2003, de R\$ 27.339,11 (valor principal) e cinco ofícios no valor de R\$ 568,05 (honorários advocatícios). O precatório tramitou regularmente dentro do prazo legal.

Os valores foram atualizados até 26.01.2009, data do efetivo pagamento (fls. 306/311), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 36.249,30 e R\$ 753,19.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as

diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

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:

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)

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).

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, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053538-13.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO FERREIRA CAMPOS

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00091-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

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 não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

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:

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)

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).

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, 27 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031579-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABRICIO KENJI RIBEIRO
No. ORIG. : 91.00.00031-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de embargos à execução, determinou o prosseguimento do feito de acordo com os cálculos do perito contábil no valor de R\$ 25.275,93 (fls. 175/179).

Alega a recorrente, em síntese, a nulidade da r. sentença que, sem qualquer motivação, homologou o cálculo elaborado pela perícia contábil. Sustenta, ainda, que o laudo pericial não reproduz o conteúdo da condenação.

Com as contrarrazões subiram os autos.

Em cumprimento à determinação judicial, os autos foram remetidos para a Seção de Cálculos deste Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o v. acórdão (fl. 51 - AC 91.03.044357-4) determinou a aplicação dos índices de reajuste do salário-mínimo ao benefício do autor até a vigência da Lei 8.213/91, bem como a correção monetária das prestações vencidas nos termos da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, após, na forma da Lei 6.899/81.

O exequente promoveu a execução no valor de R\$ 3.540,56, a autarquia previdenciária opôs embargos à execução apresentando cálculo no valor de R\$ 308,23. Todavia, o perito nomeado pelo MM. Juiz *a quo* apurou o valor de R\$ 25.275,93, sensivelmente superior ao valor pretendido pelo exequente.

Assim sendo, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial desta Corte para nova perícia contábil onde se verificou que os cálculos do exequente e do embargante não observaram os índices de correção da Súmula 260 do TFR (fls. 233/236). O novo cálculo apurou o valor de R\$ 154,53, portanto, inferior àquele encontrado pelo embargante.

Observo que os cálculos do embargante e embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a execução deve prosseguir de acordo com o cálculo elaborado pela Contadoria desta Corte (fls. 233/236), em que foi observado estritamente o comando expresso no v. acórdão de aplicação da Súmula 260-TFR, bem como a aplicação dos índices de correção monetária da Súmula 71 do TFR e da Lei 6.899/81.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A do CPC, para que a execução prossiga nos valores apurados pela Contadoria desta Corte.

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).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030480-10.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NAIR RODRIGUES CUBAS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00051-1 2 Vr ITAPEVA/SP

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 não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o ofício requisitório foi expedido em 15.10.2008 (fl. 150) com valor relativo à data da conta, em 04.12.2007, de R\$ 1.038,17. A RPV tramitou regularmente dentro do prazo legal de 60 dias.

O valor foi atualizado até 28.11.2008, data do efetivo pagamento (fl. 153), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 1.100,62.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o

comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

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:

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)

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).

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, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013218-49.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS OSCAR LANDGRAF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Preliminarmente, pleiteia o recorrente o sobrestamento do feito até o julgamento, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 579.431, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria em discussão.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

De início, cabe consignar que não cabe a este Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543 - B, § 1º, do CPC.

Quanto ao mérito, 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 seguem:

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)

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).

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, 02 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014215-32.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.014215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALTER DOS SANTOS e outro
: HIROSHI HIRAKAWA
ADVOGADO : HIROSHI HIRAKAWA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de reconhecimento do alegado direito adquirido dos autores ao adicional de 15/30 avos decorrente das contribuições realizadas na faixa do maior valor teto.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, por não se tratar de beneficiários de justiça gratuita.

Alegam os recorrentes, em síntese, que contribuíram durante quinze anos com valores superiores a dez salários mínimos, de acordo com o Art. 5º da Lei 5.890/73, o que lhes dá direito ao cálculo do salário-de-benefício com o adicional de 15/30 relativo à contribuição pelo maior valor teto.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o autor Hiroshi Hirakawa obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 067.603.765-8, com DIB em 18.05.1995, conforme se verifica na carta de concessão juntada aos autos à fl. 20.

Verifico, mediante consulta ao Sistema Único de Benefícios, que o autor Walter dos Santos obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 028.093.277-4, com DIB em 20.07.1993.

Observo que a jurisprudência da Suprema Corte consolidou-se no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a

legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando-se a data da concessão dos benefícios dos autores, a RMI deve ser calculada nos termos do Art. 29, *caput* e § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA APENAS NO TOCANTE AO MENOR E MAIOR VALOR TETO E AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil 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.

2. Do que foi alegado pelo embargante, o acórdão embargado foi omissis tão-somente quanto ao tema relativo ao maior e menor teto e no tocante à fixação da verba honorária, omissões estas passíveis de serem sanadas em sede de embargos de declaração. Acerca da correção monetária e juros de mora o acórdão, apoiado no voto condutor, não carece de qualquer esclarecimento.

3. No tocante ao menor e ao maior teto, não tem guarida a pretensão do autor. Não há garantia ao segurado a determinado sistema previdenciário quando ele ainda não implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário na vigência do sistema invocado. Assim, cumpre salientar que a norma inscrita no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73, não constitui regra imutável para aqueles segurados que ainda não complementaram os requisitos necessários para obtenção da retribuição previdenciária na vigência do texto legal em tela. Havendo normas ulteriores disciplinadas acerca da atualização do maior e menor teto do salário-de-benefício, de forma diferente daquela que ali constava, alcançando a situação do autor, que não possuía direito adquirido à preservação da regra que diz-lhe ser mais favorável, não há como considerar o menor valor teto na exata metade do teto de contribuições, nem tampouco que o maior teto de benefício corresponda ao teto de contribuições. O critério de atualização do menor e maior valor teto passou a ser diferente daquele adotado para atualização das diversas faixas de contribuição. Precedentes do TRF - 4.ª Região e do STJ.

4. Em relação à verba honorária, esta fica arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da condenação, entretanto é aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que verificada a situação de sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AC 1999.03.99.043641-4, 10ª Turma, Re. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30.06.2004)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VENANCIO RAIMUNDO DE ANDRADE

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00116-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

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 não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o ofício precatório foi expedido em 21.08.2006 (fls. 193/194) com valores relativos à data da conta, em 30.09.2005, de R\$ 35.498,39. O precatório tramitou regularmente dentro do prazo legal.

O valor foi atualizado até 16.01.2008, data do efetivo pagamento (fl. 197), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 38.864,68.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

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:

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)

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).

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, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007506-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DILMA TEREZINHA DE OLIVEIRA MARAFON
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
CODINOME : DILMA TEREZINHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00048-5 3 Vr ITAPEVA/SP

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 não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 16.10.2009 (fls. 109/110) com valores relativos à data da conta, em 30.11.2005, de R\$ 7.532,94 (valor principal) e R\$ 1.129,94 (honorários advocatícios). A RPV tramitou regularmente dentro do prazo legal de 60 dias.

Os valores foram atualizados até 27.11.2009, data do efetivo pagamento (fls. 111/112), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 8.977,87 e R\$ 1.346,66.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

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:

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)

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).

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, 27 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042458-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCOS HERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00029-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

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 não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios precatórios foram expedidos em 14.04.2008 (fls. 170/171) com valores relativos à data da conta, em 30.11.2006, de R\$ 13.471,04 (valor principal) e R\$ 1.334,00 (honorários advocatícios). Os precatórios tramitaram regularmente dentro do prazo legal.

Os valores foram atualizados até 29.05.2009, data do efetivo pagamento (fls. 174/176), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 14.468,53 e R\$ 1.432,77.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art.

25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

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:

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)

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).

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, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-36.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS JERONIMO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de que a data de início do benefício (DIB) seja fixada na data de desligamento do emprego e não na data do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação e fixou a verba honorária em R\$ 600,00, por não se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que o deslocamento da DIB da data do requerimento administrativo para a data do desligamento do emprego deve ser feito com fundamento no princípio da moralidade administrativa. Aduz, ainda, que a sua pretensão está amparada na tese da *desaposentação*.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, NB 063.756.893-1, com DIB em 15.10.1993, conforme se verifica na carta de concessão juntada aos autos à fl. 42.

Em que pese a menção do autor à tese de *desaposentação* nas razões de apelação, o pedido formulado na petição inicial não é de renúncia ao benefício concedido, mas sim de "*deslocamento*" da DIB para data do desligamento do emprego, que é posterior ao requerimento administrativo, pela aplicação do Art. 49, I, *a* da Lei 8.213/91.

A matéria é regulada pelo Art. 54 combinado com o Art. 49 da Lei 8.213/91, *in 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.

As normas supracitadas claramente apontam para a fixação da DIB na data do requerimento nas hipóteses em que não houver desligamento do emprego, como no caso dos autos, razão pela qual a autarquia aplicou corretamente a aliena b do Art. 48, I da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, posto enquadrar-se na hipótese prevista no artigo 57 c.c. artigo 49, inciso I, "b", da Lei nº 8.213/91, por não ter havido desligamento do emprego.

II - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(AC 2005.61.04.012296-6, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 20.08.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-33.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA FRANCISCA SILVERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: 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 cônjuge.

A autora, Maria Francisca Silvério, 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 óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 47/48.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do 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.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal. Sobreveio decisão, às fls. 266/267, que julgou prejudicado o recurso de apelação da parte autora e anulou de ofício a sentença em razão da ausência de produção de prova testemunhal.

Baixados os autos à origem, as parte foram intimadas para a produção de prova testemunhal.

A sentença proferida, às fls. 291/293, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) em favor do INSS, condicionada a cobrança aos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, às fls. 297/305, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Valdivino Nazário Silvério. Aduziu que na data do óbito o segurado já teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade rural ou aposentadoria por invalidez.

Autos conclusos desde 25.03.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Valdivino Nazário Silvério, 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 18.05.05 (fl. 20).

Segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 19.04.89 (fls. 41/42), ao passo que o óbito ocorreu em 18.05.05 (fl. 20).

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).

Outrossim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

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, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, 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).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação: CTPS, à fl. 21, onde Valdivino Nazário Silvério exerceu a profissão de lavrador no período de 01.09.74 até 19.04.89.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova que Valdivino Nazário Silvério faleceu com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, conforme cópia da certidão de óbito, à fl. 20, na qual consta também que este exercia a atividade urbana de dedetizador.

Além disso, o depoimento das testemunhas inquiridas (fls. 284/286), prestados em juízo, são no sentido de que Valdivino Nazário Silvério exerceu a atividade rural até 1989.

Assim, embora tenha completado a idade, o conjunto probatório não permite concluir que este laborou como rurícola, mesmo de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao óbito, conforme tabela constante do Art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria por idade rural, conforme previsto na Lei 8.213/91.

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).

Noutro vértice, não merece guarida a alegação da parte autora de que o falecido teria direito a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, porquanto não há documentos nos autos que comprove que Valdivino Nazário Silvério era incapaz para o trabalho. Assim não foi demonstrada sequer a enfermidade, para o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos referidos benefícios.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91.PRECEDENTES DO STJ. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO.AGRAVO IMPROVIDO

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Não há que se falar na impossibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator no presente caso. Precedentes do STJ.

III. Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurado restou comprometida, pois o último vínculo empregatício do recorrente data de 26/05/1993 a 15/02/1994, tendo sido a presente ação ajuizada em fevereiro de 2004.

IV. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

V. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

VI. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

VII. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

VIII. A alegação do recorrente, consistente no agravamento da doença incapacitante, durante o período de graça, não merece prosperar pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios.

IX. Os laudos periciais acostados ao feito comprovam a aptidão do recorrente para o desempenho de atividades laborais, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

X. Inviável a concessão do auxílio-acidente ante o não preenchimento dos requisitos legais.

XI. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, bem como a existência de incapacidade laboral, requisitos imprescindíveis para o gozo do benefício pleiteado.

XII. O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XIII- Agravo improvido." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200461190005161, relator Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN, data do julgamento 20/07/2009, DJF3 CJ1 13/08/2009, p. 1612).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO DEMONSTRADA. 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 - Os autores requerem a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e pai em 08.06.2000. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Os requerentes comprovam ser companheira e filhos do falecido, através das certidões do Registro Civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

IV - O último vínculo empregatício do 'de cujus' cessou em 01.11.1995, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 08.06.2000, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

V - A sentença trabalhista julgou procedente o pedido, pertinente ao labor de 15.02.1997 a 05.06.1998, com base na revelia da reclamada. Inexistiu, naquele feito, assim como no presente, prova da alegada relação empregatícia. O decísum da Justiça do Trabalho não comprova o labor do de cujus, de forma a permitir a incidência do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91.

VI - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios. O de cujus, na data da sua morte, contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por quase 15 (quinze) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

VII - Não restou comprovado que o falecido tenha deixado de contribuir para a Previdência por estar efetivamente incapacitado para o trabalho. O laudo médico da perícia judicial indireta não esclarece o início da invalidez permanente do 'de cujus' e os documentos médicos colacionados são contemporâneos ao óbito, época em que o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

VIII- Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

IX - Reexame necessário provido.

X - Sentença reformada." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, REO 200161830006820, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data do Julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 635).

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, 03 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-55.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.004139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDNA MARTINS PRADO

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041395520054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte à autora em razão do óbito de seu ex-marido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação por não ter sido comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora alegando, em síntese, que recebia ajuda financeira do ex-marido mesmo sem ter sido fixada pensão alimentícia após a separação judicial.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve 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-marido Gildo Luiz Prado.

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 11.12.94 (fl. 11).

O segurado Gildo Luiz Prado estava aposentado na data do óbito, NB 084.407.180-3. O cerne da questão está na comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a separação 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 da ex-mulher 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).

No caso dos autos não há sequer início de prova material da alegada dependência econômica. Por sua vez, a prova testemunhal indica que o sustento da autora era proveniente de seu trabalho como vendedora ambulante. Destarte, inexistente prova de dependência econômica, não faz jus a ex-companheira a quota da pensão por morte. Portanto, irrepreensível a sentença indeferitória.

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.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-09.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZELINDO RODOLFO

ADVOGADO : CILENE FELIPE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Zelindo Rodolfo contra o Chefe de Benefícios da Agência da Previdência Social de Adamantina/SP objetivando a desaposentação do impetrante, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, utilizando todas as contribuições previdenciárias.

O writ foi impetrado inicialmente perante a Justiça Estadual da Comarca de Adamantina/SP, que indeferiu pedido de liminar.

Após informações da autoridade impetrada, o Juízo Estadual declinou da competência, reconhecendo-a como absoluta, em favor da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, na qual teve o feito prosseguimento. A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o impetrante, em síntese, a possibilidade da desaposentação, ao argumento da inexistência de óbice à renúncia a benefício em gozo, por se tratar de direito patrimonial, e de não acarretar a sua pretensão nenhum prejuízo aos cofres da Previdência, protestando pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão do impetrante de recálculo da renda mensal da sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pelo impetrante - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que tratam os precedentes colacionados nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa ao impetrante a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da

aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que o impetrante só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 DEVOUÇÃO 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 pretender 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do impetrante, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-48.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLOVIS DE OLIVEIRA COELHO
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de que a data de início do seu benefício de auxílio doença fosse fixada a partir do evento que lhe causou a incapacidade e não da data do requerimento administrativo.

Apela o autor alegando, em síntese, que no dia 07.04.1992 foi vítima de ferimento por arma de fogo em que o projétil atingiu seu crânio e que este evento o tornou totalmente incapaz para os atos da vida civil até o dia 30.12.1997.

Sustenta, ainda, que logo após ter recobrado a consciência, protocolizou o pedido de auxílio-doença em 08.01.1998.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que na data em que se deu a incapacidade do autor, estava em vigor o Art. 72, § 2º do Decreto 3048/99, *verbis*:

Art. 72. O auxílio-doença consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso I do caput do art. 39 e será devido:

I - a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade para o segurado empregado, exceto o doméstico, e o empresário;

II - a contar da data do início da incapacidade, para os demais segurados; ou

III - a contar da data de entrada do requerimento, quando requerido após o trigésimo dia do afastamento da atividade, para todos os segurados.

§ 2º Não se aplica o disposto no inciso III quando a previdência social tiver ciência de internação hospitalar ou tratamento ambulatorial devidamente comprovado pelo segurado mediante atestado que deverá ser apreciado pela perícia médica.

Entretanto, observo que o atestado médico de fl. 56 dá conta da alta hospitalar do autor ocorrida em 29.09.1992, razão pela qual a partir desta data foi iniciado o prazo de trinta dias para a efetivação do requerimento administrativo.

Ocorre que, neste período de 30.09.1992 a 08.01.1998, em que pese a gravidade da lesão sofrida pelo autor, não há nos autos qualquer documento hábil a comprovar a alegada incapacidade civil.

A incapacidade para a prática dos atos da vida civil não se confunde com a incapacidade laborativa e nem tampouco pode ser presumida a partir desta.

Portanto, há necessidade de perícia médica que ateste a incapacidade civil. Nesse sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma, conforme julgados que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTO SUBJETIVO PENDENTE DE RECONHECIMENTO FÁTICO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROCEDIBILIDADE DO PEDIDO MANDAMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de Mandado de Segurança tem por pressuposto, requisito ou condição intransponível, a demonstração da presença inequívoca de direito individual na esmerada posição de liquidez e certeza, vale dizer, ausente esse elemento, o pedido mandamental se mostra improcedível, sem embargo, evidentemente, de poder ser deduzido nas chamadas vias processuais ordinárias.

2. O acesso ao mandamus depende de a parte impetrante comprovar ser titular de direito líquido e certo, não se admitindo o trâmite do pedido se a relação jurídica que lhe serve de fundamento sofre ou pode sofrer contestação substantiva, qual se dá, por exemplo, no pleito que se baseia em suposta coação do superior hierárquico para que a impetrante requeresse exoneração.

3. O documento apontado pela recorrente como sendo comprobatório de sua incapacidade para os atos da vida civil naquele período não possui o efeito jurídico que a ele se quer dar, vez que se trata apenas de receituário médico atestando a sua submissão a procedimento cirúrgico que requer repouso absoluto de 30 dias.

4. A ausência do pressuposto constitucional de liquidez e certeza do direito vindicado, tendo em vista a não apresentação de prova inequívoca dos fatos em que se baseia a pretensão, impõe a manutenção de sua extinção sem julgamento de mérito.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS 28061/PA, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. INCAPACIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O reconhecimento judicial de incapacidade civil deve ser realizado por meio de

processo de interdição, sendo inadmissível seja proferido, incidentalmente, em demanda de natureza previdenciária, ainda mais se baseado apenas em simples relatórios médicos inconclusivos, não se tratando sequer de perícia judicial. 2. Não havendo comprovação de incapacidade da segurada, por deficiência mental, não há óbice à fluência de prazo prescricional. 3. Arguição de decadência rejeitada. Apelação e reexame necessário providos. (AC 2005.03.99.019470-6, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 18.04.2007)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação** do autor, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-52.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALBINO CIOSSANI

ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS a recalculer a renda mensal inicial (RMI) do benefício previdenciário do autor, aplicando-se a variação da ORTN/OTN na correção dos vinte a quatro primeiros salários-de-contribuição.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, alegando, em síntese, que não há identidade entre a causa de pedir na presente ação e no processo que tramitou no JEF de São Paulo, pois naquele não havia o pedido de aplicação da ORTN do mês de agosto de 1988.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Consultando os documentos eletrônicos do Juizado Especial Federal de São Paulo, acessíveis na rede mundial de computadores, observo que há identidade entre as ações dos processos **2004.61.84.254629-2**, julgado no JEF de São Paulo, e o processo 2007.61.14.003723-4, em tramitação na 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, objeto da presente apelação.

Assim dispõe o Art. 301 em seus parágrafos 1º, 2º e 3º:

"Art. 301 (...)

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

In casu, as partes são as mesmas: Albino Ciossani e o INSS. Há incontroversa identidade de pedido e causa de pedir: revisão do benefício NB 077.878.906-3 para recalculer a RMI, aplicando-se a ORTN/OTN na correção dos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição.

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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-07.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.009118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA FERNANDES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
REPRESENTANTE : SANDOVAL BISPO DE SOUZA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091180720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA FERNANDES DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que seu pedido possui natureza de prestação alimentar, está passando por inúmeras dificuldades, com conseqüências psicológicas, motivos pelos quais requer o restabelecimento de auxílio-doença concedido administrativamente e interrompido de forma indevida, pois ainda incapacitada para a labuta.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, desde logo, não conheço do Agravo Retido eis que não reiterado nas razões do apelo (fls. 49/55 e 64/65).

O laudo judicial realizado no dia 1o.7.08 atesta dores lombares, referidas pela própria recorrente desde 1990 (fls. 90/94).

Filiou-se à Previdência Social somente em novembro/2003, quando já possuía 59 (cinquenta e nove) anos, vertendo exatamente 12 (doze) contribuições até outubro/2004, usufruindo auxílio-doença de 20.12.04 a 31.3.05 e de 6.6.05 a 30.3.06 (fls. 9/26 e 58/61). Assim, ingressou no regime previdenciário quando já acometida pela moléstia.

Irretocável a decisão guerreada ao discorrer:

"Assim, é possível pressupor que pré-existência de sua doença, já que a autora recolheu apenas as doze contribuições exigíveis para cumprimento da carência do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Por fim, cumpre apontar que concluiu o experto pela aptidão laborativa da pericianda, portanto ausente também o requisito da incapacidade.

Não obstante a sua idade (66 anos) e não ser alfabetizada, não comprova atividade braçal incompatível com seu quadro clínico, aliás apresenta-se como "dona de casa".

Pelo exposto, ante ao não preenchimento de todos os pressupostos legais à implantação de benefício previdenciário, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-43.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS RAYMUNDO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de que a data de início do benefício (DIB) seja fixada na data de desligamento do emprego e não na data do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação e fixou a verba honorária em 5% sobre o valor da causa, por não se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que na época da concessão de seu benefício havia dúvida nos tribunais superiores sobre a necessidade de regulamentação para que fosse implantado o novo plano de custeio e de benefícios das leis 8.212 e 8.213, circunstância essa que o induziu em erro por acreditar que a DIB seria fixada na data do desligamento do emprego, razão pela qual deve prevalecer a sua escolha na fixação da DIB por força do princípio da autonomia da vontade.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, NB 088.376.935-2, com DIB em 15.08.1991, conforme se verifica na carta de concessão juntada aos autos à fl. 12.

A matéria é regulada pelo Art. 54 combinado com o Art. 49 da Lei 8.213/91, *in 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.

As normas supracitadas claramente apontam para a fixação da DIB na data do requerimento nas hipóteses em que não houver desligamento do emprego, como no caso dos autos, razão pela qual a autarquia aplicou corretamente a aliena *b* do Art. 48, I da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, posto enquadrar-se na hipótese prevista no artigo 57 c.c. artigo 49, inciso I, "b", da Lei nº 8.213/91, por não ter havido desligamento do emprego.

II - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado.

De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(AC 2005.61.04.012296-6, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jedial Galvão, DJF3 20.08.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063026-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA FATIMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00067-9 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício do autor, determinando que a renda mensal inicial seja recalculada com a desconsideração dos menores salários-de-contribuição correspondentes a vinte por cento do período contributivo.

Alega o recorrente, em síntese, a regularidade no cálculo da RMI do autor, tendo sido observada a regra de transição prevista no Art. 32, § 20 do Decreto 3.048/99.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a jurisprudência da Suprema Corte consolidou-se no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

O autor obteve a concessão de seu benefício de auxílio-doença em 19.09.2005, conforme se verifica na carta de concessão juntada aos autos à fl. 15.

Desta forma, em princípio o benefício do autor seria ser regulado pelo Art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, *in verbis*:

"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;"

Entretanto, tendo em vista que o autor conta com apenas 14 salários-de-contribuição em seu período contributivo (fl. 10), deve ser aplicada a regra de transição do Art. 3º, *caput* da Lei nº 9.876/99:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Esta norma foi regulamentada pelo Art. 188-A, *caput* e § 3º do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999, *in verbis*:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32. (...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

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).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-88.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001031-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EVANGELISTA ALMEIDA BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010318820084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EVANGELISTA ALMEIDA BASTOS, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando que se trata de beneficiário da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em 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.

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 17.12.2007 (fls.14), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta 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 cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas certidão de casamento, contraído em 20.02.1969, estando ilegível na mesma a profissão do autor (fls.15).

O INSS, por sua vez, juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 18.01.1990 a 29.06.1990, 01.05.1993 a 23.08.1993, 20.07.1995 a 03.09.1996 e de 02.05.2003 a 08.10.2003, bem como registro de trabalho urbano nos períodos de 27.08.1990 a 30.12.1990, 01.04.2000 a 30.05.2001, 14.08.2002 a 11.11.2002 e de 11.11.2002 a 12.2002 (fls.42/51).

Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural do autor pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

A testemunha João Soares da Silva afirmou que conhece o autor há aproximadamente vinte anos. Aduziu que, apesar de nunca ter trabalhado junto com o autor, já o viu trabalhando em uma fazenda no distrito de Arapuá, em Três Lagoas - MS, há cerca de quinze anos, e que sabe que ele trabalhou em outras fazendas, embora nunca o tenha visitado. Por fim, disse que o requerente já trabalhou como caseiro ou zelador de uma empresa no distrito de Arapuá (fls.76).

A testemunha João Bezerra da Silva relatou conhecer o autor desde 1976, pois trabalhavam em sítios vizinhos.

Confirmou o trabalho do autor por cerca de cinco anos no sítio de Sebastião Menção, acrescentando que "*ouviu dizer que o autor trabalhou sempre na roça*" (fls.77).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.90/91), *in verbis*:

"Todavia, o conjunto probatório produzido nos autos demonstra que o autor não se enquadra na categoria de trabalhador rural, uma vez que possui diversos vínculos como trabalhador urbano (fls.42/51), possuindo vínculo, inclusive, como funcionário de um hospital público do Município de Três Lagoas/MS (fl.48).

(...)

Ademais, a prova testemunhal está frágil, não comprovando o trabalho rural do autor pelo período exigido pelo artigo 142 da Lei 8.213/91 (156 meses).

Destarte, como o autor não comprovou preencher os requisitos legais para fazer jus ao benefício da aposentadoria por idade rural, a improcedência da ação é medida que se impõe."

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, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi corroborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

"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, 10ª 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, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-18.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMERI PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA GOMES FERREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à prorrogação do benefício da pensão por morte concedido ao autor até que este complete 24 (vinte e quatro) anos, desde que permaneça regularmente matriculado no curso informado.

Apela a autarquia alegando, em síntese, que não há previsão legal para extensão da pensão por morte a filho maior de 21 anos pelo fato de ser estudante universitário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o autor é beneficiário de pensão por morte, NB 119.024.347-1, com DIB em 20.09.2001, concedido a dependente na condição de filho menor de 21 anos (fl. 21). O autor nasceu em 08.07.1987, tendo completado 21 anos em 08.07.2008.

Assiste razão à autarquia tendo em vista a inexistência de previsão legal para extensão do benefício.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 estabelece que:

"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;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"

Destarte, o direito do filho, não inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade. Pacífica é a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. TERMO FINAL. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 222, IV, da Lei n. 8.112/90 fixou como termo final para a pensão temporária a data em que o dependente atinge a maioridade, apresentado-se como única exceção a invalidez.

2. Em face da ausência de previsão legal, mostra inviável a pretendida prorrogação do benefício previdenciário até que filho maior complete 24 anos de idade ou conclua o estudo universitário.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1074181/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009);

AGRAVO INTERNO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. IDADE LIMITE. PRORROGAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossibilita-se, por ausência de previsão legal, o recebimento de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, exceto se inválido.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1103313/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação ex lege, não havendo amparo à interpretações analógicas.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 751.757/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ 26/11/2007 p. 257);

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);

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) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 718471/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 598)"

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

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).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-26.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO

: JORGE VITTORINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024552620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA DO SOCORRO ALVES DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento COGE nº 64/05, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), verbas suspensas em virtude da Assistência Judiciária.

O D. Magistrado *a quo* concedeu a antecipação de tutela, na data de 2.5.08 até a prolação de sentença, para restabelecimento de auxílio-doença, benefício cassado após o julgamento de improcedência (fls. 33/35).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que seus problemas ortopédicos na coluna e mãos são ocasionados por traumatismos de repetição, com dor intensa e contínua, obrigando-a a medicar-se. Sustenta, ainda, estar em idade avançada e devido às lesões não consegue desempenhar as suas funções, estando inapta para trabalhar.

Contrarrazões às fls. 89/91.

Peticionou a demandante requerendo a reimplantação do benefício em discussão, vez que o apelo foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, razão pela qual permanece a tutela deferida anteriormente (fl. 102).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, mister ressaltar que a pretensão foi antecipada por decisão proferida em 2.5.08 até o sentenciamento, conforme estabelecido no próprio dispositivo (fl. 34).

No mais, não há que se falar em sua continuidade por recebimento de recurso em ambos os efeitos, eis que o julgamento não reconheceu qualquer direito à litigante, portanto não estão presentes os pressupostos legais à concessão da tutela pretendida, por óbvio.

Em comentário ao art. 273 do Código de Processo Civil, os professores Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ensinam:

"16. Provisoriedade. O provimento que antecipa a tutela jurisdicional é provisório, no sentido de que se encontra naturalmente destinado a ser substituído por outro provimento que disponha de maneira definitiva sobre a situação litigiosa. Provisório é tudo aquilo que tem a duração limitada no tempo em função de algo que irá necessariamente lhe substituir. A decisão que antecipa a tutela jurisdicional é normalmente substituída pela decisão que julga de maneira definitiva a causa. Se a sentença é de procedência, perdura o efeito da antecipação de tutela, tendo a apelação de ser recebida somente no efeito devolutivo (art. 520, VII, CPC). Se a sentença é de improcedência, revogada está a tutela antecipada. Em hipóteses excepcionais, contudo, é possível manter a eficácia da tutela antecipada em caso de sentença de improcedência. Não há contradição entre a declaração de inexistência do direito pela sentença e a necessidade de manutenção da tutela antecipada, haja vista que o Tribunal a que se dirige a apelação pode ter entendimento diverso daquele exposto na sentença. A manutenção da antecipação de tutela em caso de improcedência do pedido deve ser objeto de expressa consideração na sentença" (Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, ed. Revista dos Tribunais, p. 275).

Passo à análise do mérito.

Cumpra anotar que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 4.8.08 (fls. 66/72) atesta Artrose de coluna "(compatível com a faixa etária) e artrose leve nas mãos. Essa artrose não se apresenta em intensidade que implique em incapacidade laborativa, funcionalmente não incapacitando para o trabalho. Além disso, ao exame clínico a pericianda não apresenta sinais de incapacidade laborativa" (g.n.).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Os documentos carreados datam dos anos de 2006 a 2008, inclusive evidenciando cirurgia em mama esquerda em 2007, período em que usufruiu auxílio-doença, de 3.10.05 a 15.2.06 e de 16.2.06 a 31.1.10, este último por ordem judicial conforme supra discorrido. Após tal lapso temporal, inexistem provas de que a ausência de aptidão tenha se perpetuado, bem como de que a ocupação que exerce seja incompatível com seu quadro clínico.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

"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" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela apelante, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais 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 decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010316-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IARA APARECISDA DE SOUZA STRASSACAPPA
ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103165020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS promova a desaposentação da autora, cancelando o benefício nº 42/104.558.737-8 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (20.10.1998) e o valor de R\$ 2.873,67, devidamente atualizado até a data de implantação, devendo pagar as diferenças com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Isenção de custas.

Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Concedida a antecipação da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Aduz violação ao art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Pleiteia a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação até a data da sentença. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a argüição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da

universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039833-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VICTOR KAYKE OLIVEIRA ROCHA incapaz e outro
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
REPRESENTANTE : ANDREIA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELANTE : ANDREIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte da parte autora, por reconhecer a perda da qualidade de segurado do "de cujos", determinando o pagamento de custas, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Apelam os autores, alegando, em síntese, que a qualidade de segurado na data do óbito não é requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Fernando Fernandes da Rocha.

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).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 02.07.2001 (fl. 41), tendo sido mantida a qualidade de segurado até 02.07.2002, ao passo que o óbito ocorreu em 01.11.07 (fl. 18).

Com efeito, o Art. 102 da Lei 8.213/91 não tem o alcance pretendido pela parte autora. As razões de apelação citam a redação original do referido dispositivo que, todavia, foi alterada pela Lei 9.528/97, *verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Como se vê, o Art. 102, § 2º da Lei 8.213/91 prevê expressamente que a qualidade de segurado é requisito para concessão do benefício de pensão por morte, salvo quando ao tempo do óbito já haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria, respeitando-se assim o direito adquirido.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1180060/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 30.11.2009)

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado. 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 do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042568-70.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGE FLORENTINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02112-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/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 especial concedida em 18.05.1992 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende a desnecessidade de devolver os valores percebidos a título de jubilação, ante a natureza alimentar das prestações previdenciárias.

Sem 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 especial desde 18.05.1992 (fl. 13).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa.

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 18.05.1992 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. 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 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, 02 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-75.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LOURENCO ALDO VIDOTTO

ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro

: TIAGO RAFAEL FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009327520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LOURENÇO ALDO VIDOTTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, atualizados monetariamente de acordo com os critérios aprovados pela Resolução nº 561/2007, suspensos por império do art. 12 da Lei no 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, sofrer de Discopatia e Protusão Discal na Coluna Lombar em L4 e L5, patologia absolutamente irreversível e de grandes danos ao seu organismo, resultando em incapacidade total e definitiva para o seu ofício habitual de motorista, o qual requer muitas horas sentado na mesma posição, ocasionando-lhe fortes dores. Argui fazer prova do alegado através da documentação médica, emitida por especialistas (neurocirurgião e fisioterapeuta).

Contrarrazões à fl. 451.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto no Art. 59 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (Arts. 42 ao 47 da legis).

O laudo judicial realizado no dia 27.2.09 atesta ser o litigante portador de Espondiloartrose e Discopatia Intervertebral Lombo-sacra e Artrodese da Coluna Lombo-sacra, males que no momento estão assintomáticos, não lhe suprimindo a capacidade laborativa (fls. 388/396).

Consta nos autos, ter se submetido à cirurgia na data de 12.8.08 e os exames feitos e descritos no corpo do parecer concluem que o recorrente não possui sinais de compressão radicular, atrofia muscular e/ou déficits motor ou sensitivo, não apontando qualquer limitação no quadro clínico atual.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo obreiro, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular aos termos da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

"Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"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" (g.n.)
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo apelante, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos encargos sucumbenciais 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 decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-03.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA BEATRIZ DOS SANTOS CARVALHO e outros

: CAMILA CAROLINA DE CARVALHO

: CAIO CESAR DE CARVALHO

ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte da parte autora, por reconhecer a perda da qualidade de segurado do "de cujos".

Apelam os autores, alegando, em síntese, que o "de cujos" preenchia o requisito de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, razão pela qual é irrelevante a perda da qualidade de segurado.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Julio Cesar de Carvalho.

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).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 05.06.2004 (fl. 25), ao passo que o óbito ocorreu em 25.02.2008 (fl. 18).

Assim dispõe o Art. 102 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Como se vê, o Art. 102, § 2º da Lei 8.213/91 prevê expressamente que a qualidade de segurado é requisito para concessão do benefício de pensão por morte, salvo quando ao tempo do óbito já haviam sido preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria, respeitando-se assim o direito adquirido.

Ocorre que o "de cujos", nascido em 01.07.1956 (fl. 19), faleceu aos 51 anos em 25.02.2008, portanto, sem ter preenchido o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade, razão pela qual não há que se falar em direito adquirido.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujos não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1180060/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 30.11.2009)

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Ante ao exposto, 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 do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO PRIMO ROGERIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004059020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO PRIMO ROGERIO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 58/78, pugnano pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ficando a execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença.

Em contrarrazões, aduz o INSS, em síntese: a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97; a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; a impossibilidade de renúncia; e, caso se entenda por sua possibilidade, a necessidade de ressarcimento da autarquia, com a devolução dos valores já percebidos. Requer, a final, o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em contrarrazões pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 30.06.1997, portanto na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta somente em 21.01.2009, quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no referido artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pelo que de rigor o seu reconhecimento.

Ainda que assim não fosse, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento.*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida.*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido.

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já

percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009898-76.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE DE SOUZA PARDINHO
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098987620094036119 1 V_r GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE DE SOUZA PARDINHO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 65/66, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 71/80, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança deverá atender ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que o instituto da desaposentação visa corrigir a injusta cobrança da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à ativa, sem que possa pleitear, na atual sistemática previdenciária, qualquer benefício, vez que já possuidor de aposentadoria. Aduz a não vedação ao direito à desaposentação pelo art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como trata-se de direito patrimonial disponível, portanto, passível de renúncia. Requer o provimento do recurso a fim de anular a r. sentença.

Intimado o INSS, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese: a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97; a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; a impossibilidade de renúncia; e, caso se entenda por sua possibilidade, a necessidade de ressarcimento da autarquia, com a devolução dos valores já percebidos. Requer, a final, o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em contrarrazões pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 17.02.1998, portanto na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta somente em 09.09.2009, quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no referido artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o seu reconhecimento.

Ainda que assim não fosse, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 DEVOUÇÃO 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WALTER MANFREDINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013982320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WALTER MANFREDINI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 52/53, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 93/104, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da impugnação quanto à inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a r. sentença foi prolatada após regular processamento do feito, com citação da autarquia-ré (fls. 91v) e apresentação de contestação (fls. 93/104).

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente

incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012491-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO MARANDOLA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124918020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO MARANDOLA, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, consoante os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Aduz ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91. Afirma que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Alega, por fim, que o INSS não observou a identidade de reajustes nos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI Nº 8.212/91.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. *Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.*

2. *Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.*

3. *Agravo interno interposto pela autora improvido."*

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013250-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HELENA MURAKAMI DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00132504420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HELENA MURAKAMI DE SOUZA, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, consoante os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Aduz ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91. Afirma que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Alega, por fim, que o INSS não observou a identidade de reajustes nos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI Nº 8.212/91.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012594-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00019454820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARQUES DA SILVA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão proferida em ação previdenciária, que indeferiu a liminar pleiteada para restabelecer o auxílio-doença.

Esta Relatora oficiou o MM. Juízo *a quo* requerendo informações, prestadas às fls. 72/76, comunicando a realização de perícia médica e a concessão do pedido de antecipação de tutela, a fim de reimplantar o benefício.

Portanto, face ao supra mencionado, entendo que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento ao recurso**.

Dê-se ciência ao MM. Juiz de Origem.

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

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014608-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DONIZETE BERTONCELLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00109-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação de acidente de trabalho em fase de execução de sentença, homologou os cálculos complementares, apesar das considerações do INSS no sentido de que já houve o pagamento integral do débito, pois o v. acórdão determinou a incidência de juros de mora até a data de inscrição do débito.

Alega o agravante serem indevidos juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Sustenta ser o título inexecutível, a necessidade de abstrativização e a aplicação da Súmula vinculante nº 17 do STJ.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, para reformar a r. decisão recorrida, a fim de determinar o recolhimento da requisição complementar e reconhecer como inexecutível o título.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se observa às fls. 12/15, a parte autora propôs ação de acidente do trabalho, onde objetiva a concessão de auxílio acidente.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a referida ação já foi decidida em primeiro grau, bem como, em grau de recurso, o v. acórdão proferido pela E. Décima Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário.

Assim, *in casu*, trata-se de decisão proferida em execução de julgado parcialmente reformado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual detém a competência para processamento e julgamento do presente recurso. Ante o exposto, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta deste E. Tribunal, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017765-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA MARQUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00032-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MARIA MARQUES DOS SANTOS, em ação ordinária, contra decisão que indeferiu o pedido liminar para restabelecimento de auxílio doença.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o artigo 525, I, do CPC, pois ausente a certidão de intimação da decisão agravada.

Destarte, ausente o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal mencionado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo*.

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

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018153-13.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018153-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSCAR MARQUES NOGUEIRA

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

No. ORIG. : 09.00.00845-7 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, fixou os honorários do perito em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sustenta o agravante, em síntese, serem excessivos os honorários periciais arbitrados. Aduz ser suficiente a fixação dos honorários do perito no limite máximo previsto na Resolução nº 558/2007 do CJF, por não se tratar de perícia complexa.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de revogar a decisão judicial, estabelecendo-se o valor a ser pago de R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558/2007 do CJF.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos casos de ações previdenciárias em que o autor seja beneficiário da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observada a Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Prevê o artigo 3º, parágrafo único, da aludida Resolução que na fixação dos honorários periciais será observado os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, podendo o Juiz de Direito ultrapassar em até três vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Do exame dos documentos juntados a este recurso, verifica-se que não há complexidade no caso concreto, tendo em vista o autor pleitear a concessão de aposentadoria por invalidez por sofrer problemas de osteopenia e pés chatos, ocasionada por uma fratura que sofreu há 06 anos (fls. 08), motivo pelo qual o valor dos honorários fixado deve ser reduzido.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º). - O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- In casu, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários periciais, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.

- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).

- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo

3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80."

(AG 2007.03.00.101349-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 03/11/2008, DJ 13/01/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DIREITO.

AUSÊNCIA DE RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.

1. A petição de agravo de instrumento deve conter, nos termos do artigo 524, incisos I e II, do CPC, como requisitos a exposição do fato e do direito, bem como as razões do pedido de reforma da decisão.

2. Não atendidos os requisitos do artigo 524 do CPC, relativamente a um dos pedidos, não se deve conhecer de parte do recurso.

3. Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na Resolução 281/02 e na Portaria 001, de 02.04.2004, ambas do Conselho da Justiça Federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.

4. O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.

5. Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do CJF.

6. Agravo de instrumento em parte não conhecido e, na parte conhecida, provido."

(AG 2004.03.00.010565-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., j. 05/12/2005, DJ 09/02/2006)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, a fim de que os honorários periciais sejam fixados nos termos da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018362-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LEA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 05.00.02191-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão por meio da qual, em sede de liquidação de sentença, atendeu-se o pedido formulado pelo INSS para excluir os juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da expedição do RPV.

Sustenta a parte agravante que os juros são devidos até o efetivo pagamento do débito.

É o relatório. Decido.

A questão da aplicação dos juros moratórios não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da não incidência entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

EMENTA: 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 Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - 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 da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - 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. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL

OBSERVADO. I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o

entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação

até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR

492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período

compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto

o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art.

557, § 1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **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, 02 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018414-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018414-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : BATISTA NUNES DE FREITAS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 10.00.00725-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BATISTA NUNES DE FREITAS, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão proferida em ação ordinária, que não recebeu o apelo com esteio no § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil - CPC.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC.

Observo que o agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, e fixadas pela Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração do TRF/3ª Região.

Embora haja pedido de assistência judiciária na exordial do processo de origem (fl. 15) e declaração de pobreza (fl. 17), não há prova nos autos de concessão de tal benefício pelo MM. Juízo *a quo*.

Aliás, ressalto que não há qualquer menção à gratuidade judiciária na r. sentença (fl. 25), tendo sido determinado "Custas pelo vencido e, sem honorários porque não houve resistência".

Destarte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do Art. 527, inc. I, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018416-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLEUZA ALVES DE ALMEIDA VASCONCELOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.002728-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUZA ALVES DE ALMEIDA VASCONCELOS contra decisão proferida em ação ordinária, que indeferiu a realização de nova perícia.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, que a perita nomeada pelo D. Magistrado de primeiro grau não é especialista em ortopedia, área das enfermidades de que sofre, o que contraria o § 2º do art. 145 do Código de Processo Civil - CPC. Sustenta divergência entre o parecer da profissional e o atestado médico juntado à fl. 18 do processo originário.

Passo a análise do recurso.

Cumpra elucidar não se afigurar imprescindível a designação de nova inspeção médica, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, sob a égide do art. 437 do CPC e cabe à parte interessada instruir o feito, bem como o recurso, com prova documental a fazer frente ao alegado.

Cingiu-se a agravante a colacionar atestado médico e exames emitidos em 2.007, estes apontando "Leve esclerose da tuberosidade umeral", "Tendão supra-espinhal (...) sem sinal de ruptura, apresentando pequeno foco ecogênico, que pode corresponder a calcificação" e "Espondiloartrose leve" (g.n.). Assim, evidenciam patologias, porém não a inaptidão laborativa, tampouco está claro que são incompatíveis com a sua atividade habitual.

Não se detecta na perícia qualquer elemento que indique inabilidade técnica da profissional nomeada ou a viciar o ato. Aliás, a sua conclusão não foi contrária às documentações carreadas, conforme acima discorrido.

Na hipótese de divergência entre atestados ou laudos exarados por assistente técnico, ou médico particular, e o oficial, deve prevalecer este último.

Confira-se:

"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, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo* e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018522-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00128-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a liminar para restabelecer aposentadoria por invalidez.

Busca-se a reforma do julgado, aduzindo-se, em síntese, a nulidade eis que desprovido de mínima motivação, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal. Sustenta que o benefício concedido por sentença transitada em julgado está submetido à Lei nº 8.213/91, que em seu art. 101 prevê a obrigatoriedade ao exame médico periódico para manutenção da aposentadoria, sob pena de suspensão. Alega a autarquia que a parte autora foi considerada apta em perícia e que a decisão combatida inova em matéria já julgada, contrariamente ao art. 463 do Código de Processo Civil - CPC.

É o relatório. Passo ao exame.

Afasto, primeiramente, a argüida nulidade, vez que o r. *decisum* baseou-se em ordem judicial transitada em julgado para determinar a continuidade no pagamento do benefício. Tampouco há qualquer inovação naquele, aliás se há quem quer inovar após sentença definitiva é o próprio agravante ao descumprir tal decisão sem colacionar qualquer prova.

No que concerne ao mérito, como já discorrido, a agravada obteve, através de sentença definitiva, a implementação de aposentadoria por invalidez (fls. 17/26, 46 e 54), suspensa administrativamente sob a alegação de convalescença da beneficiária (fls. 61/63).

Ressalte-se que o Instituto suspendeu o pagamento do benefício e recorreu da ordem de reimplantação sem trazer a baila a perícia na qual diz ter se baseado, ou seja, não comprovou a recuperação da obreira.

Assim, baseando-se em sentença irrecurável, no supra exposto e nos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que evidenciam ter sempre exercido a agravada labores rurais e usufruiu auxílio-doença convertido posteriormente em aposentadoria por invalidez, mister reconhecer a necessidade de restabelecimento do benefício, ao menos por ora.

Por fim, cumpre também sublinhar que não se pode prejudicar o segurado por erros administrativos.

Destarte, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo*.

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

São Paulo, 28 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018731-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.03825-9 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA GOMES DE ALMEIDA contra decisão proferida em ação ordinária, que indeferiu pleito de antecipação de tutela para implementação de auxílio-doença.

Busca-se a reforma do *decisum*, alegando-se, em síntese, possuir qualidade de segurada comprovadamente, eis que contribuiu para a Previdência de 1.975 até 1.995 ininterruptamente e, conforme documento acostado à fl. 30 dos autos originários, sofre de Artrite Reumatóide no joelho esquerdo, com quadro de anquilose, desde meados de 1.989. Voltou a verter contribuições em 2.005 e nos anos de 2.006 e 2.007 submeteu-se a cinco procedimentos cirúrgicos, quando já filiada novamente ao regime de Previdência. Sustenta sua incapacidade laboral por estar acometida das mencionadas enfermidades.

Passo ao exame do recurso.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

São pressupostos legais para a implementação destes benefícios a filiação à Previdência Social e o cumprimento de carência. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificam-se registros empregatícios entre 1.981 e 1.990, bem como 1.994 e 1.995. Regressou ao Regime como contribuinte individual, nos períodos de janeiro/2005 a março/2007 e março/2008 a junho/2010.

Atente-se pois, estar contribuindo atualmente, o que pode eventualmente afastar a ausência de qualidade de segurada apontada pelo MM. Juiz de Origem, por outro lado infirma a alegação da recorrente de que não possui condições de labor.

Cumpra acrescentar a estes requisitos, a comprovação de inaptidão para o trabalho, o que não restou indubitavelmente demonstrado nos autos, eis que, além de estar em atividade, a documentação colacionada cinge-se a relatórios médicos emitidos por profissionais escolhidos pela parte interessada, inexistindo exames recentes a evidenciar o aventado quadro de saúde e a incompatibilidade com a sua ocupação habitual (fls. 86/98).

Ressalte-se que as funções especificadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não são de grande esforço físico.

Apesar de se depreender da documentação médica juntada a existência de patologia (Artrite Reumatóide), não há como se aferir a capacitação laborativa, tampouco a sua data de início, o que somente será possível com a realização de perícia, prova técnica imprescindível no caso.

Assim, pelo menos por ora, é plausível o indeferimento do auxílio-doença, aguardando-se pelo término da instrução em primeiro grau.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018942-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ELZA DE ASSIS HERNANDES

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.05398-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por ELZA DE ASSIS HERNANDES, em ação ordinária, contra decisão que ordenou à parte autora a comprovação de requerimento de benefício, na via autárquica, recentemente, que não tenha sido deferido ou sem manifestação da autoridade administrativa.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto a destempo. Com efeito, o agravo teve protocolada sua distribuição em 23.6.2010, tendo sido a decisão agravada publicada no dia 31.5.10, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 1o.6 (fl. 34).

Destarte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, ante a sua intempestividade.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo*.

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

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019052-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MAFALDA PIARDI DA SILVA

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00044-2 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte 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 osteoartrose generalizada e foi submetida à prótese total do joelho direito, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 19/23). Entretanto, verifico que os documentos são todos antigos, emitidos entre 2007 e 2008, não havendo nos autos qualquer referência ao seu atual estado de saúde.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade laborativa, 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, 02 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021462-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : YOSCHIE TANIKAWA IWAMOTO e outro
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
AGRAVANTE : MILTON KUNIAKI IWAMOTO
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00043928720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra decisão proferida em ação ordinária, promovida por YOSCHIE TANIKAWA IWAMOTO e Outro contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que indeferiu o pleito liminar para concessão e implementação imediata de pensão por morte.

Busca-se a reforma do *decisum* aduzindo-se, em apertada síntese, que são pais e únicos dependentes do segurado Edson Kenji Iwamoto, falecido no dia 10.8.09 em acidente de veículo, e apesar de não terem o mesmo domicílio, porque aquele foi trabalhar em Brasília, viviam às suas expensas, com cheques descontados diretamente no caixa do Banco Santander e transferidos para o Banco do Brasil, em valores que variavam entre R\$ 3.000,00 (três mil reais) e R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

É o relatório. Passo à análise do recurso.

O benefício previdenciário suplicado objetiva prover as necessidades dos que viviam às expensas de segurado falecido, não exigindo carência para sua obtenção e corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que aquele recebia ou a que teria direito se aposentado por invalidez, previsto dos artigos 74 ao 79 da Lei nº 8213/91.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Os requisitos para seu deferimento são a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* e a condição de dependente do suplicante.

No caso em tela, os genitores do filiado à Previdência requerem pensão por morte, sob a alegação de serem custeados pelo filho. Nesta hipótese, a dependência financeira não é presumida legalmente.

Aliás, a jurisprudência é uníssona no sentido de que a concessão da pensão pleiteada somente é devida às classes elencadas no inciso II do art. 16 da Lei no 8.213/91, quando demonstrada cabalmente a subordinação financeira ao falecido.

No caso em tela, embora haja documentação comprovando movimentação financeira entre os entes da família, não resta totalmente claro se não se tratava de mero auxílio, eventualidades, do filho aos pais ou até mesmo ajuda mútua, algo comum no seio familiar.

Delicada a questão, mister a dilação probatória, razão pela qual não estão presentes os pressupostos legais ao deferimento da tutela antecipada, ao menos por ora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ENI SANDRA BACHIEGA DAVID

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

CODINOME : ENI SANDRA BACHIEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00106-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte à autora.

O MM Juiz *a quo* julgou improcedente a ação por não reconhecer a qualidade de segurado do "de cujos" na condição de segurado especial. Não houve condenação em verba honorária por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Apela a autora alegando, em síntese, que há início de prova material corroborado por prova testemunhal de que o "de cujos" era segurado especial, produtor rural em regime de economia familiar, e que a lei não veda o exercício da atividade rural com o auxílio eventual de terceiros.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

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.

O recurso da autora não merece prosperar.

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 23.12.1995 (fl. 31).

A controvérsia restringe-se à qualidade de segurado especial do "de cujos".

Observo que a r. sentença recorrida está fundada no fato de que Eduardo Righeti possuía 16 (dezesseis) propriedades rurais e tinha patrimônio incompatível ao de produtor rural em regime de economia familiar, razão pela qual ele seria contribuinte obrigatório e não segurado especial.

Verifico que o conjunto probatório demonstra fartamente a existência de mão-de-obra assalariada, conforme descrito nos registros de empregados de fls. 122/147, o que descaracteriza a qualidade de produtor rural em regime de economia familiar do "de cujos".

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE ASSALARIADOS, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. BENEFÍCIO INDEVIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME PELA CORTE DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOCUMENTOS QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme estabelece o art. 11, inciso VII, § 1.º, 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 ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (grifei)

2. Na hipótese em apreço, a Corte de origem assinalou que houve, no caso em tela, utilização de mão de obra assalariada na propriedade do cônjuge da Autora, descaracterizando, assim, o alegado labor rural em regime de economia familiar.

3. Desse modo, em observância ao que prescreve a norma acima citada, não há como acolher o pleito de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob alegação de exercício de atividade rural sob o regime de economia familiar.

4. Ademais, registre-se, neste particular, que, se o Tribunal a quo, soberano na análise de matéria fático-probatória, constatou a existência de mão-de-obra assalariada na propriedade do cônjuge da Autora, descaracterizando o alegado regime de economia familiar, é certo afirmar que a pretensão recursal de reforma do aresto recorrido, sob a alegação de que ficou devidamente comprovada a não utilização de trabalhadores assalariados, não pode ser apreciada nesta instância, diante do comando contido na Súmula n.º 07/STJ.

5. Como se não bastasse, a instância a quo constatou que o marido da parte autora havia se tornado empregado urbano, na condição de comerciante, o que resultou na concessão do benefício de pensão por morte à ora Agravante. Tem-se, assim, que a condição de lavrador do cônjuge da Autora, apontada nos documentos apresentados como início de prova material, não perdurou, em razão do exercício posterior de atividade urbana. Não há, portanto, início de prova material apto a sustentar o alegado labor rural, razão pela qual não há como conceder o pleiteado benefício.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1280513/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Lauita Vaz, DJe 10.05.2010)

Diante disso, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR COLLIASO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
No. ORIG. : 07.00.00323-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, para o fim de constar como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto inexistir nos autos apelação da parte autora e sim apelação da autarquia previdenciária (fls. 95/104).

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com a concessão de nova aposentadoria, incluindo-se o tempo e as contribuições feitas após a jubilação (20.03.1995).

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 45/59, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS a fixar a nova RMI do autor, calculada a partir da citação, correspondendo a 100% do salário de benefício, bem como o direito ao abono anual. A diferença será calculada e corrigida monetariamente, nos termos do art. 41, I, da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de 1% ao mês, contados da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerando esta da citação até a data da sentença, monetariamente corrigido. Isento da custas.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal.

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 insurgência do apelante merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi

concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 36) (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 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.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007517-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JAIME APARECIDO XAVIER

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00012-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para declarar como devido o valor de R\$ 169.721,37, o qual deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos da decisão exequenda, desde a data do cálculo de fl.16. Por força da sucumbência, a embargada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dos embargos, exigíveis na forma do artigo 12 da Lei 1060/50, por litigar sob os auspícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão monocrática, uma vez que entende que os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 6% ao ano somente até dezembro de 2002 e, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11.01.2003, deve ser aplicada a taxa de 12% ao ano, ainda que sem previsão na decisão exequenda. Argumenta, ainda, que os honorários advocatícios devem incidir sobre o total da condenação, sem a incidência da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça.

O INSS, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito à aplicação de juros de mora e correção monetária sobre o crédito a favor do embargado, aduzindo que somente deve haver correção pelos índices aplicáveis aos precatórios/RPVs, sem a incidência de juros.

Com contra-razões de apelação (fl.108/110), os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A apelação da parte exequente merece prosperar em parte, uma vez que a constituição do devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequenda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Assim, na apuração do montante a título de juros de mora, há que se observar o ato citatório como termo inicial de seu cômputo. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula *rebus sic stantibus* pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

Assim sendo, os juros de mora devem ser computados no percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003, na forma do art. 406 da Lei n. 10.406/02, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

Previdência privada. Complementação de benefício. Isonomia com os funcionários em atividade. Cesta-alimentação. Prescrição. Juros. Precedentes da Corte.

(...)

3. Os juros de caráter alimentar são de 1% ao mês, como já assegurado em precedentes da Corte. Ademais, tratando-se de juros legais, a partir da entrada em vigor do Código Civil vigente aplica-se o regime do respectivo art. 406.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 3ª Turma; Resp nº 780140 - RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 07.12.2006, DJ de 15.05.2006, p. 213).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

(...)

(TRF da 3ª Região; AC nº 663244; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; j. em 14.08.2006; DJU de 01.11.2006, p. 350).

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que o título judicial em execução fixou-os sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme se constata à fl.45 destes autos.

Nesse sentido, não assiste razão à parte exequente, porquanto "prestações vincendas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento. Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Dessa forma, nova conta deve ser elaborada, observando-se os parâmetros acima expendidos, ou seja, computando-se os juros de mora no percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003, e com os honorários advocatícios calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição.

De outra parte, a apelação do INSS merece prosperar porquanto, 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.

No que tange 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 judiciários, 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 for honrado dentro do prazo deferido pela Constituição Republicana.

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).

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. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente** para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, aplicando-se o percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003, na forma do art. 406 da Lei n. 10.406/02, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, mantendo-se, contudo, o cálculo dos honorários advocatícios tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição, e **dou provimento à apelação do INSS** para que a correção do crédito a favor da parte embargada, a ser pago por meio de precatório, seja efetuada nos termos da fundamentação acima expendida. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014032-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZULEICA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ANTONIO BARBOSA DE LIMA SOBRINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00029-0 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte à autora. O MM Juiz *a quo* julgou improcedente a ação por não reconhecer a existência de união estável que caracterize a qualidade de dependente da autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora alegando, em síntese, que a união estável do casal, da qual resultaram quatro filhos, foi comprovada pela prova testemunhal.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

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.

O recurso da autora não merece prosperar.

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 02.12.1992 (fl. 28).

A controvérsia restringe-se à existência ou não de união estável entre o "de cujus" e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

Observo que a r. sentença recorrida está fundada no fato de que não foi comprovado que a união estável perdurava ao tempo do óbito do segurado. Ocorre que a certidão de óbito teve como declarante Ida Leite Ferreira, qualificada como companheira do "de cujus".

Ademais esta nova companheira e um filho dela com o segurado falecido de nome Raphael Leite Ferreira Mendes são beneficiários do benefício de pensão por morte, NB 057.132.210-7, concedido na via administrativa.

Além disso, as testemunhas inquiridas não relataram a existência de união estável entre a autora e o "de cujus" ao tempo do óbito.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.

II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04/08/2009, DJF3 CJI 26/08/2009, p. 987).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL .

1. Inexistindo prova inequívoca acerca da condição de dependente do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91), uma vez que não se comprovou a subsistência da união estável até a data do óbito, incabível a tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AG 2008.03.00.014092-0, relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, Data da decisão 12/08/2008, DJF3 27/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS.

Mantém-se a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, à míngua de demonstração cabal acerca da existência de união estável, quando do óbito, entre a autora e o ex-companheiro, bem como diante da falta de comprovação da qualidade de segurado, como autônomo." (grifo nosso).

(TRF4 Região, TURMA SUPLEMENTAR, AC 2008.70.09.001474-2, relator Juiz Federal Convocado EDUARDO TONETTO PICARELLI, Data da decisão 12/08/2009, D.E. 24/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS AO MPF. DETERMINAÇÃO AFASTADA.

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se não preenchidos, ensejam o seu indeferimento.

2. Não comprovada a união estável entre a autora e o ex-segurado na data do óbito, é de ser mantida a sentença de improcedência da ação.

3. Inexistindo litigância de má-fé, é de se afastar a condenação ao pagamento da multa respectiva e a determinação de remessa de cópia dos autos ao MPF para apuração de eventual crime de falso testemunho." (grifo nosso).

(TRF4 Região, SEXTA TURMA, AC 2005.71.00.021421-0, relator Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data da decisão 22/07/2009, D.E. 07/08/2009).

Diante disso, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015711-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RITA DE CASSIA CAETANO FERNANDES e outro

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

CODINOME : RITA DE CASSIA CAETANO

APELANTE : CAMILA CRISTINA FERNANDES

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00166-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.12.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de Armando Fernandes Junior, evento ocorrido em 26.02.08.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, com as ressalvas da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Apela a autora, alegando, em síntese, que o "de cujus" era trabalhador autônomo e, portanto, contribuinte obrigatório e que "o fato de não ter os últimos recolhimentos antes de seu falecimento é irrelevante para a concessão do benefício, isto porque cabe ao INSS fiscalizar e cobrar eventuais contribuições não recolhidas".

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Armando Fernandes Junior.

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).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 31.03.97 (fls. 36), ao passo que o óbito ocorreu em 26.02.08 (fl. 29).

Com efeito, a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias do contribuinte individual implica na perda da qualidade de segurada da falecida, o que, conforme disposto no Art. 102 da Lei 8.213/91, impede a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse diapasão é o entendimento desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2008.03.99.034146-7, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 14/04/2009, DJF3 CJ1 06/05/2009, p. 1089).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1- A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

2 - O contribuinte individual-autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, h, da Lei nº 8.213/91.

3 - Caberia ao 'de cujus', na condição de contribuinte individual, filiar-se à Previdência e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para comprovação da sua qualidade de segurado.

4 - Apelação improvida." (grifo nosso).

(TRF3 Região, NONA TURMA, AC 2005.03.99.041324-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 14/04/2008, DJF3 07/05/2008).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado. 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018130-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VICTOR LEONARDO MONTEIRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA ESTELA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
CODINOME : MARIA ESTELA SILVA MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00067-5 2 Vr ITUVERAVA/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 filho.

O autor, Victor Leonardo Monteiro da Silva, pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento do abono anual, das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado de Odimir Donizete da Silva e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Odimir Donizete da Silva.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do autor.

Autos conclusos desde 14.05.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Odimir Donizete da Silva, 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 03.05.06 (fl. 16).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido 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 nascimento do filho Victor Leonardo Monteiro da Silva, à fl. 15, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 16.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 01.11.04 (fls. 34/44), ao passo que o óbito ocorreu em 03.05.06 (fl. 16).

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).

Outrossim, observo que Odimir Donizete da Silva não faz jus a prorrogação do período de carência.

A teor do Art. 15, II, § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade de segurado até doze meses, aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros 12 (doze) meses, desde que comprovada a situação de desemprego, a teor do Art. 15, II, § 2º, da Lei 8.213/91.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (*in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 92):

"No §1º, percebe-se o interesse do legislador em continuar alcançando a proteção previdenciária para quem já está filiado ao sistema por um período mais significativo. Assim, prorroga-se o período de graça para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem ter perdido a qualidade de segurado."

"*In casu*", os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 26/27, e a cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho, à fl. 34, demonstram que Odimir Donizete da Silva possuía apenas 27 contribuições mensais, não fazendo jus a prorrogação do período de carência por mais 12 meses.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, 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, 02 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019696-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALDEMAR CAMPOS SOBRADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-5 2 Vr TUPI PAULISTA/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.

O autor, Waldemar Campos Sobrado, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Antonia Cruz Sobrado e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 59/60.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada especial rural de Antonia Cruz Sobrado.

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, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurada especial rural de Antonia Cruz Sobrado.

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 09.11.98 (fl. 17).

Foi anexado aos autos os seguintes documentos:

1 - cópia do RG e CPF do autor, à fl. 15;

2 - cópia da certidão de casamento do autor e de Antonia Cruz Sobrado, à fl. 16;

3 - cópia da certidão de óbito de Antonia Cruz Sobrado, à fl. 17;

4 - cópia das certidões de nascimento dos filhos Valdecir Campos Sobrado e Valdelice Campos Sobrado, Valdir Cruz Campos, Vani Aparecida Campos e Wilson Cruz Campos, às fls. 18/22;

5 - cópia da matrícula de imóvel rural, às fls. 24/25;

6 - cópia da ficha de inscrição como produtor rural em nome de João Campos Sobral, à fl. 26;

7 - cópia de declaração cadastral de produtor rural em nome de João Campos Sobral, às fls. 27/28; e

8 - cópia de notas fiscais de produtor rural em nome de João Campos Sobral, às fls. 29/58.

Com efeito, não está demonstrada a qualidade de segurada especial rural de Antonia Cruz Sobrado, porquanto, segundo informações constantes dos autos, obtidas no CNIS - Cadastro Nacional de informações Sociais, à fl. 71, observa-se que o autor recebe benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, na qualidade de servidor público desde 2002, impossibilitando assim a extensão de sua condição de lavrador para sua esposa, ora falecida.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para corroborar os fatos alegados, já que as testemunhas inquiridas afirmaram que o autor embora tenha exercido atividade rural, desde 1983 mudou-se para a cidade onde exerceu o cargo de vereador por três mandatos, às fls. 82/83.

Desta sorte, não basta que Antonia Cruz Sobrado tenha desempenhado por algum tempo a atividade rural; cumpria fazer prova de que esta ostentava a qualidade de segurada à época do óbito.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA DESCARACTERIZADA. COMPANHEIRO QUE EXERCEU ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 149 STJ. SUCUMBÊNCIA.

I. O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais, sendo que o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

II. O(A) autor(a) completou 55 anos em 04/09/1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 90 (noventa) meses.

III. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de

rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. IV. A prova oral colhida também confirmou o trabalho desenvolvido pela autora no campo.

V. Contudo, o INSS instruiu a contestação com documento extraído do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - informando que desde 20/05/1997 a autora recebe pensão por morte de seu companheiro (Mario Cassiano de Souza), decorrente de vínculo em atividade urbana, como servidor público, exercida no período de 14/05/1985 a 30/03/1994 (fls. 33/34, detalhadas pelos documentos anexos).

VI. Não pode a autora beneficiar-se da qualificação profissional do marido (Antonio Torres) como lavrador, anotada na certidão de casamento, único documento apresentado para embasar o seu pedido, pelo fato de receber pensão por morte de seu companheiro (Mario Cassiano de Souza) desde 20/05/1997, o qual exerceu atividade urbana por longo período (14/05/1985 a 30/03/1994).

VII. Não havendo nenhum início de prova material no sentido de que o companheiro também tenha exercido atividade rural, resta descaracterizada a condição de rurícola da autora por extensão da qualificação profissional do marido.

VIII. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

IX. Ante a sucumbência em que incorreu, a autora é condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, sua execução conforme dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, isenta do pagamento de custas.

X. Apelação provida. Sentença reformada." (grifo nosso).

(TRF3, Nona Turma, AC 200503990215886, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA 24/11/2005, p. 463).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01. CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO INDUSTRIÁRIO EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DE RURÍCOLA À ESPOSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO POR LONGO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada.

III. A legislação aplicável ao caso é aquela vigente à época em que a autora implementou as condições necessárias para a concessão do benefício.

IV. A idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade rural, determinada pelo artigo 4º da Lei Complementar 11/71, foi modificada pela Constituição de 1988 em seu artigo 202, inciso I.

V. A condição de se tratar de chefe ou arrimo de família, expressa no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar 11/71, não foi recepcionada pela Constituição de 1988 em seu artigo 226, § 5º.

VI. Comprovado o exercício da atividade laborativa por período superior ao de carência (art. 5º da Lei Complementar nº 16/73) e até a implementação da idade exigida no art. 202, I da CF/88, será devida a aposentadoria por idade.

VII. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

VIII. Embora os documentos juntados aos autos comprovem a propriedade de imóvel rural, em nenhum deles consta a qualificação de rurícola, da autora ou de seu marido.

IX. Os documentos são insuficientes para revelar a forma de exploração da propriedade, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.

X. A consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, revelou que a autora recebe o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, desde 13/06/2001, na qualidade de industrial, sendo que ele já recebia aposentadoria especial, nesta qualidade, desde 15/04/1989.

XI. A hipótese é a de incidência da orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, do que resulta inviável considerar a apelante como segurada especial.

XII. Na presente demanda, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

XIII. Diante da ausência de produção de início de prova material, a ser conjugada a prova testemunhal idônea, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural em regime de economia familiar alegado na exordial.

XIV. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada." (grifo nosso).

(TRF3, Nona Turma, AC 2003.03.99.022653-0, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA 28/06/2007, p. 626).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, 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, 03 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019931-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRENE VALERIO ROQUE

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00096-9 1 Vr GUARA/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 genitora.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e, ainda, considerando que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez e pensão por morte de seu cônjuge.

Não houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença, sustentando haver prova de sua dependência econômica em relação ao filho.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido Edimilson Roque.

Com efeito, 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 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, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 07.03.09 (fl. 15).

No caso em tela, o cerne da questão está na comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do falecido, conforme cópia do RG, CPF e certidão de nascimento, às fls. 13/14.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG da parte autora, à fl. 09;
- 2 - cópia da certidão de Casamento da autora, à fl. 10;
- 3 - cópia da certidão de óbito do cônjuge da autora, à fl. 10;
- 4 - cópias da certidão de Nascimento, CIC e título de eleitor do segurado falecido Edimilson Roque, às fls. 13/14;
- 5 - cópia da certidão de óbito de nascimento Edimilson Roque, à fl. 15; e
- 6 - cópia da CTPS de Edimilson Roque, às fls. 16/32.

Todavia, em que pese a documentação juntada, verifica-se que a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Ademais, o estudo social realizado revelou que o grupo familiar da autora, constituído por ela, dois filhos e dois netos, tem duas pessoas com capacidade laborativa e a renda mensal é composta pelos dois benefícios previdenciários da autora.

No referido estudo a autora declara que desde que o filho era vivo já recebia a pensão por morte de seu esposo e que após o falecimento de seu filho Edimilson começou a receber sua aposentadoria por invalidez, bem como que o filho auxiliava nas despesas e que ele faz falta especialmente nos cuidados com as irmãs e netos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 10, 12 e 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte, a parte autora deve demonstrar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica.

2. À minguada de comprovação da dependência econômica é de ser mantida a r. sentença de improcedência.

3. Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.012030-0, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data da Decisão 28/04/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, P. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Imprescritibilidade do direito à concessão do benefício, por ser inatingível o "fundo de direito".

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio "tempus regit actum".

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica do genitor 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 não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora. Revogada a tutela concedida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200361070029650, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Data da Decisão 20/10/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1700).

"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." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2004.61.23.000688-2, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 06/07/2009, DJF3 CJ218/08/2009, p. 664).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da parte autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte. Sendo de rigor a manutenção sentença.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, 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.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020440-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : YOLANDA DA ROSA RIBEIRO ANTUNES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): YOLANDA DA ROSA RIBEIRO NUNES, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.10).

2. Trata-se de apelação interposta por YOLANDA DA ROSA RIBEIRO NUNES, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$465,00, observado, entretanto, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas de lei.

Em 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 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 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.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.09.2006 (fls.10), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) 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 cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: declaração do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo - Cartório da 318ª Zona Eleitoral, onde consta que a autora, por ocasião de seu alistamento eleitoral, informou como sua ocupação principal "outros" (fls.11); certidão de casamento, contraído em 26.06.1984, onde consta a profissão da autora como do lar e do marido como lavador de autos (fls.12); certidões de nascimento de filhos da autora, em 19.05.1993, 01.06.1990, 14.09.1991, 05.01.1984 e 17.03.1976, sem qualquer menção à profissão dos pais (fls.13/17); guia de encaminhamento de beneficiário - FUNRURAL, com data de 03.10.1974, em nome de filha da autora, onde consta o nome da autora como empregada do Sítio Matsuzaki, em São Miguel Arcanjo - SP (fls.20); declaração assinada pelo Sr. Luiz Carlos da Silva em 09.08.2007, informando que a autora trabalhou na chácara de propriedade do declarante nos anos de 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 e 1994, nas safras de uva, como diarista rural (fls.21); declaração assinada pelo Sr. Alcidino Nunes Vieira em 29.10.2008, informando que a autora trabalhou para o declarante diversas vezes, em serviços gerais, como rural, sem registro em CTPS (fls.23). Como bem assinalou a r. sentença (58/59) *in verbis*:

"Não há documentos a amparar a alegação de trabalho rural. A certidão do cartório eleitoral não especifica a profissão da autora (fls.11). A certidão de casamento não indica nenhum dos nubentes como lavadores, assim como os demais atos de registro civil (fls.12/17). O documento de fls.20, embora possa ser indicativo de que na época, em 1974, a autora fosse trabalhadora rural, por si só não é suficiente, pois, caso tal situação persistisse a partir de então, certamente seria indicada na época do casamento, dez anos depois, o que não se viu. As declarações de fls.21/23, também não são admitidas, primeiro, porque seu conteúdo é o mesmo que deveria vir aos autos através da prova testemunhal, com as garantias processuais correspondentes, segundo, porque não são contemporâneas ao período que se pretende comprovar. Diante disso, tem-se que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural pelo período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, haja vista que a prova dos autos é exclusivamente testemunhal, e não possui o condão, consoante prescreve a mencionada súmula 149 do STJ, de amparar sua pretensão."

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

"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 rural, 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, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 01.04.2003, DJ 12.05.2003)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

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, 28 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021398-08.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021398-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIANA PEREIRA FRANÇA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00167-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não ter a parte autora comprovado satisfatoriamente a sua condição de trabalhadora rural, como empregada rural ou prestadora de serviço rural, em caráter eventual, ou a sua condição de segurada especial, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

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, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, 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 em comento.

A parte autora nasceu em 17/10/1947 e completou a idade mínima em 17/10/2002 e para comprovar o exercício da atividade rural juntou aos autos como início de prova material cópia da certidão do casamento realizado em 02/06/1964 (fls. 13) e cópias da certidão de nascimento dos filhos nascidos em 02/05/1974 e 07/05/1975 (14/15). Entretanto, seu marido está qualificado com a profissão de "Fazendeiro" na certidão de casamento e como "Pecuarista" nas certidões de nascimento.

A autora juntou também cópia da sua CTPS em que está anotado o contrato de trabalho firmado com Moritoshi Ugino e Outros, constando como endereço a Fazenda Estiva, e que foi contratada para o cargo de "Cozinheira", no período de 01/11/2004 a 06/06/2005 (fls. 16).

Em seu depoimento pessoal a autora declara que sempre trabalhou na roça, onde nasceu e foi criada e que trabalhou na fazenda Furninha, pertencente ao seu esposo, onde trabalhou por mais de 20 anos, fazendo de tudo, inclusive cozinhar e tirar leite, esclarecendo que nessa fazenda havia gado de corte, cerca de 500 cabeças e que a propriedade possuía mais de 300 hectares. Afirmou também, que seu último emprego foi na Fazenda Estiva, onde trabalhou na cozinha e também cuidou de porcos, galinhas, inclusive fritando porco e ainda trabalha nessa fazenda quando é chamada para matar e fritar porco (fls. 61).

De outra parte, a testemunha Izidio Pereira de Souza afirma que conhece a autora desde quando ela tinha 9 anos de idade e confirma que a autora foi criada na fazenda de seu pai e depois foi para a fazenda Furninha, pertencente ao seu marido, que tinha aproximadamente 300 hectares e cerca de 400 cabeças de gado (fls. 62).

Por sua vez, a testemunha Guilhermina de Souza Ferreira afirma que conhece a autora há 20 anos, quando ela morava na Fazenda Furninha, entretanto, declara que não chegou a ver a autora trabalhando na roça na referida fazenda e que já viu a autora trabalhando na fazenda Estiva, na condição de doméstica, e também cuidando da horta e do quintal, incluindo criações. Afirma também, "que a autora trabalha como doméstica na sede e no restaurante da referida fazenda" (fls. 63).

Portanto, considerando o conjunto probatório, especialmente a certidão de casamento em que o marido da autora está qualificado como fazendeiro e a profissão de pecuarista declarada por seu marido quando do nascimento dos filhos do casal, bem como o depoimento da própria autora, confirmado pela testemunha Izidio Pereira de Souza, que a Fazenda Furninha de propriedade da autora e seu marido, tinha uma extensão de mais 300 hectares e era destinada para a criação de gado de corte, onde criavam cerca de 500 a 400 cabeças de gado, é de se concluir que o marido da autora exercia atividade lucrativa, no ramo da pecuária, não estando caracterizado o regime de subsistência dos segurados especiais.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes acórdãos:

"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." (TRF3, proc. 2006.03.99.033811-3, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 2172);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO RELATIVO AO CÔNJUGE. ATIVIDADE LUCRATIVA ORGANIZADA. PRODUTOR RURAL. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL DADO PELO ART. 11, VII, DA LEI 8.213/91. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos julgados sobre a matéria, no sentido de abrandar o rigorismo legal na reapreciação de documentos novos, em virtude das peculiaridades dos trabalhadores rurais. Assim, já se aceitou como início suficiente de prova material a certidão de casamento da parte em que o seu cônjuge figura como lavrador, uma vez que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

2. No entanto, se tais documentos comprovam que o marido da autora exerceu atividade lucrativa organizada, resta descaracterizado o regime de subsistência dos segurados especiais.

3. À falta de outro documento relativo às atividades da autora, inexistente o início de prova material a corroborar a prova testemunhal, devendo subsistir a observância do disposto na Súmula 147 do STJ. (g.n.)

4. Ação rescisória improcedente."

(STJ, AR 1411/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 22/03/2010).

Desse modo, tenho que a prova carreada aos autos não tem o condão de caracterizar a condição de lavrador de seu marido, tal como afirmado pela autora na inicial, para fins de aposentação, não sendo possível afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Como bem consignado pela r. sentença, 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, 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, 06 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023973-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VANDERLEI BARROMEU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GABRIELA IZILDA DE SOUZA LIMA GOUVEA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, condenou o autor ao pagamento de custas e honorários, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta Colenda Décima Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais.

Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Entretanto, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, no sentido de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário devem ser computados apenas no caso de benefício concedido antes da Lei 8.870/94, a saber:

"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, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base 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, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

Todavia, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 29.09.1995 (fl. 21), portanto, posterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94 e deve 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024000-69.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.024000-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO DE JESUS e outro

: ELOISIO MENDES DE ARAUJO

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

No. ORIG. : 06.00.01726-5 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega o recorrente, em síntese, excesso de execução, pois o exequente deixou de compensar os valores recebidos na via administrativa a título de benefício de prestação continuada, no período de setembro de 2005 a março de 2008.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

É necessário esclarecer que o embargado Valdomiro de Jesus teve concedido administrativamente o benefício de prestação continuada, NB 127.917.786-9, com DIB em 14.09.2005, cessado em 17.04.2008.

Na via judicial foi concedido o benefício de pensão por morte, objeto de execução, NB 132.614.784-3, com DIB retroativa à 02.08.2000.

Desta forma, há sobreposição entre o pagamento das prestações vencidas do benefício de pensão por morte e o benefício assistencial pago na via administrativa.

Ocorre que o Art. 20, § 4º da Lei 8.742/93 veda a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, *verbis*:

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.

Desta forma, os valores pagos a título de BPC na via administrativa devem ser descontados do valor devido da pensão por morte concedida ao autor, pois não integram o montante em que o INSS foi condenado. Todavia, tal compensação não alcança a base de cálculos dos honorários advocatícios.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma em consonância com o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
 4. Recurso Especial provido.
- 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 exequiênda, 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, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil para que do valor apurado na condenação sejam descontadas as parcelas pagas a título de benefício de prestação continuada recebidas pelo autor no período, ressalvada a sua inclusão na base de cálculo dos honorários advocatícios nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024353-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO ERNESTO GAMBONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABRICIO EMANUEL MENDES BEZERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00237-5 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de reajuste do benefício do autor.

Alega o recorrente, em síntese, que a conversão do valor do benefício em URV violou os princípios da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, observado o seguinte: I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e..."
A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. INCLUSÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado no reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
5. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 426.373/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 05/02/2007 p. 404) e

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 628.850/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 28/02/2005 p. 357)".

Anote-se inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional, cujo teor determina que: "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 nº 434/94)."

Ante ao exposto, com base 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, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024354-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ALVES RODRIGUES MAXIMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ALVES RODRIGUES MAXIMO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, observada a concessão da justiça gratuita, na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, com a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 161/162, opina pelo conhecimento e desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL

4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça

uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): 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 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 18), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, do conjunto probatório dos autos não restou demonstrada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 161/162: "Ao que se depreende dos autos, especificamente o relatório social (fls. 90/91), a autora vive com seu cônjuge, Sr. Antonio Máximo (71 anos) - percebe rendimentos a título de aposentadoria em torno de R\$ 600,00, residem em moradia de **quatro cômodos em condições de habitação dentro dos padrões considerados normais.** (sic) (...) Nesse ponto, insta consignar que, no que tange à renda do núcleo familiar, a prova coligida aos autos indica a percepção de rendimentos de um salário-mínimo, pelo que não estaria demonstrada a condição de miserabilidade. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pela

família, referentes à alimentação, contas de água, energia elétrica, gás e medicamentos, quando extrapolem os rendimentos auferidos, o que na hipótese versada não restou comprovado. (...) Contudo, neste caso, mesmo lançando-se mão da pesquisa e interpretação desses outros critérios, a miserabilidade não se faz presente, conforme se pode extrair do relatado no Estudo Social antecitado, e isso porque possui renda superior àquela que pudesse qualificá-la como miserável."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024885-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSANGELA PIRES DOS SANTOS PACAGNELLA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00017-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na ocorrência de prescrição quinquenal.

É o relatório, decidido.

De início verifico que o nascimento do filho da autora ocorreu em 06.10.2004, conforme certidão de fl. 16 ao passo que a presente ação foi proposta em 25.02.2010.

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.

Ante ao exposto, 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, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025090-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALESSANDRA DE ALMEIDA CAMARGO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00031-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/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* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, 2ª figura, do CPC. Deferido os benefícios da justiça gratuita, na forma da Lei 1.060/50. Deixou de fixar verbas sucumbenciais, por não ter completado a relação processual.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a anulação da sentença, ante o caráter imprescritível do benefício consoante os termos do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal. Requer o provimento do presente apelo, a fim de anular a sentença por manifesto cerceamento de defesa.

Disponibilizada a decisão no DJE e independentemente de se aguardar qualquer prazo, mesmo porque a parte adversa não foi citada, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 28.07.2001 (fls. 16).

Com efeito, aplica-se, *in casu*, o disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento da filha da autora, *in verbis*:

"Art. 103. (...)

Parágrafo Único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"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, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 06.06.2006, DJ 12.07.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 2005.03.99.007620-5, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 26/06/2007, DJ 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

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. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º

8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Apelação não provida."

(AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 14/01/2008, DJ 03/04/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.

(...)

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 21/08/2006, DJ 21/09/2006)

Destarte, considerando que o nascimento da filha da autora ocorreu em 28.07.2001 (fls. 16) e a ação foi ajuizada em 17.03.2010 (fls. 02) impõe-se o acolhimento da prescrição quinquenal, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

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, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025380-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENEDITA CONCEICAO TEIXEIRA

ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00170-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA CONCEIÇÃO TEIXEIRA, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais porventura existentes, além de honorários advocatícios fixados em R\$300,00, acrescentando que tais verbas somente poderão ser exigidas se verificada a cessação do seu estado de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. 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 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 15.02.1995 (fls.12), devendo, assim, comprovar 78 (setenta 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 a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de óbito do Sr. Higino Martins de Oliveira, ocorrido em 18.02.1995, onde consta que viveu maritalmente com a autora, de cuja convivência deixou oito filhos, e onde consta a profissão de aposentado do mesmo (fls.13); Detalhamento de Crédito - Previdência Social, em nome da autora, referente à competência de 03/2008, onde consta que é beneficiária de pensão por morte previdenciária (fls.14).

Saliente-se que o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o companheiro da autora recebeu renda mensal vitalícia por incapacidade, na atividade comerciário, no período de 08.01.1987 a 18.02.1995, a partir de quando a autora passou a receber pensão por morte previdenciária, também na atividade comerciário (fls.62 e 65).

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (ART. 485, V, DO CPC). NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. Não há falar em violação de literal disposição de lei, porquanto é pacífico o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, devendo estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149/STJ.

2. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 3077, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008)

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, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025544-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA INEZ FALCAO DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00127-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA INEZ FALCÃO 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 o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas, diante da gratuidade conferida pela Lei Especial.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

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 parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.07.2005 (fls. 24), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) 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 cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.24); certificado de dispensa de incorporação em nome do marido da autora, com data de 22.11.1979, onde consta a profissão de tratorista (fls.26); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.01.1976 a 17.08.1980 e registro de trabalho urbano nos períodos de 04.09.1980 a 19.11.1980, 10.01.1981 a 10.02.1981, 09.12.1987 a 07.01.1988, 22.03.1988 a 19.01.1989 e de 26.01.1990 a 20.03.1990 (fls.27/30). Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho urbano entre os anos de 1980 e 1997 (fls.52/54).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 64/69), *in verbis*:

"Embora a prova oral colhida tenha confirmado o trabalho desenvolvido pela autora no campo, não há nos autos início de prova material apto a comprovar as alegações iniciais.

Com a inicial, a autora juntou cópia da CTPS de seu esposo (fls.24 e 27/28) onde ele foi qualificado como tratorista e trabalhador rural no período de 1976 a 1980.

Porém, examinando os registros que constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) juntado em contestação (fls.53), seu marido vem trabalhando na construção civil desde setembro de 1980, e não há início de prova material do seu retorno a atividade rural.

Assim, demonstrado que o marido da autora exerceu atividade urbana por longo período, ficam descaracterizados os registros de fls.24 e 27/28, que são de datas anteriores, juntadas como início de prova material dos fatos constitutivos do direito pleiteado.

(...)

Restou claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola no período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na condição de trabalhadora rural.

Afastada a prova documental produzida, incide o disposto na Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De rigor pois, o não acolhimento da pretensão deduzida em Juízo."

Assim, os documentos apresentados pela parte autora em nome do marido não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano deste.

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 NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

"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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

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 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, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-21.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ABEL APARECIDO BUENO DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004122120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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 07.05.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, 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. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.05.1997, época em que contava com 30 anos e 09 dias de tempo de serviço, conforme carta de concessão à fl. 46.

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 07.05.1997 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). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 5246/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCA FRANCINETE MOURATO
ADVOGADO : GONCALO RODRIGUES DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : CONSTRUTORA REITZFELD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CAIO MARIO FIORINI BARBOSA e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010277-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELADO : PAULO SERGIO COSTA e outro. e outro
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035036-59.1996.4.03.6100/SP
2005.03.99.050656-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : JOSE MAGAO e outro
: MARIA LUIZA MAGAO
ADVOGADO : ANDRE CHIDICHIMO DE FRANCA
No. ORIG. : 96.00.35036-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faça estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035003-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.035003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA ELIZABETH DOS PASSOS

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
REPRESENTANTE : TANIA MARIA ZIMMERMANN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205896-47.1997.4.03.6104/SP
2002.03.99.010192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRED WILIAN SIMIONI e outro
: EUNICE APARECIDA NALLIN SIMIONI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.02.05896-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005498-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : MARCO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 16:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GISELE MOSCATIELLO DE TOLEDO e outro. e outro

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040728-68.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.055718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUBENS MARROCHELI e outro. e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 98.00.40728-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030836-33.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO BATISTA TOMAZELLI e outros. e outro

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032388-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROSEMARY MADALENA MARCOLINO e outro. e outro

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024235-11.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MANOEL DE CILLO FERNANDES e outros. e outro

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030659-64.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO LUIZ BOVOLenta e outro. e outro

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087693-17.1992.4.03.6100/SP
95.03.044127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOHNNY KAPTY e outro
: ROSANGELA GONCALVES KAPTY
ADVOGADO : ATAMIRIO AMBROZIO GONCALVES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAMIÃO MÁRCIO PEDRO
: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
No. ORIG. : 92.00.87693-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023482-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARLOS ALBERTO RATES SOARES e outro
: MARIA RITA BATISTA RATES
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009574-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO EVANDRO MACEDO e outro
: LUZIA DE ABREU MACEDO
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016326-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : JOSE ROBERTO FERRANTE

ADVOGADO : ALDA GONÇALVES EUFRÁZIO

APELADO : VERA LUCIA GOZZI FERRANTE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010870-65.1993.4.03.6100/SP
2007.03.99.019498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ZUALDO DE JESUS VIGERELLI e outros

: MARIA RITA SERENO VIGERELLI

: ROSANGELA VIGERELLI

ADVOGADO : RAQUEL MARTINS CAMPOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 93.00.10870-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035660-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GETULIO DA COSTA FREIRE e outro
: ANA MARIA MUNHOZ FREIRE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-06.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro
: SANDRA ANDRADE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-98.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIS ROBERTO DA SILVA e outro
: ADRIANA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005345-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.005345-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ADAUTO DE SOUZA PIRES e outro

: NEUSA TADEI PIRES

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PALMIRA MARLENE BASSO DANZE e outro

: VALMIR APARECIDO DANZE

ADVOGADO : ROBERTO GRANIG VALENTE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-72.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.039841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SIDNEI MARCELINO e outro
: SIRLENE SANCHES GARCIA MARCELINO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
No. ORIG. : 98.00.04495-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023228-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ HUMBERTO DOS SANTOS e outro
: HILDA SANTELO DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031116-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLAUDIO FERREIRA COTTA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

APELADO : CAIXA SEGUROS S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025924-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
APELADO : ORESTES LUCIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
: ROSANIA CRISTOVAM PACHECO DE CAMARGO
ADVOGADO : NELSON MANSO SAYAO FILHO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004194-62.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.035650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : SHOZO NAGAHAMA e outro
: MARLENE DE SOUZA NAGAHAMA

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE
No. ORIG. : 97.00.04194-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029231-91.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.049350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULO ROGERIO VADILETTI
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 97.00.29231-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020764-79.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO ASSUNCAO DOS SANTOS e outro
: VANDA BRAGA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009787-04.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NELSON BOEMER JUNIOR e outro
: MARIA CRISTINA BENESI BOEMER

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-02.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MIRIAM DE ANDRADE CALDEREIRO e outro
: DORIVAL CALDEREIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500731-59.1998.4.03.6114/SP
2006.03.99.002232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE BELLARDO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro
No. ORIG. : 98.15.00731-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-70.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MANUEL JOAO RIBEIRO GONCALVES e outro
: MARIA DO CEU SALDANHA GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUZA ANNA COBEIN e outro
SUCEDIDO : BANCO EXCEL ECONOMICO S/A

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035944-53.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.020092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSARIA DE FATIMA SORATTO SILVA e outros
: PEDRO CELESTINO DA SILVA
: OSCAR SORATTO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 95.00.35944-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033279-64.1995.4.03.6100/SP
2008.03.99.002430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FELIX HENDRIK PAHL e outro

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007325-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : ACYR DE SIQUEIRA e outro
: MARISA PARRA SIQUEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00073250620014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 16:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045146-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MAURO MARQUES DA SILVA e outro
: ANETE FERNANDES DE JESUS MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016756-98.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GERSON EDUARDO MORI e outro
: ARIADNE MAZELLA LACERDA MORI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011141-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SUELI PARRA SANCHES e outro
: ROBERTO MAURER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025964-62.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GENI MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16.09.2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027968-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SIDNEI ALVES MOREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADHEMAR ANDRE

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014582-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANISIO GONCALVES CORREA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-32.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.003907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIRTES ARAUJO DA SILVA e outro
: VANESSA ARAUJO DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDITH MARIA DE OLIVEIRA
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026476-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE VLADEMIR BARBOSA e outro

: ANGELA CRISTINA FLORIANO BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017705-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ELI COHEN

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIA GIANINA MIDEA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
REPRESENTANTE : REGINALDO FRANCISCO DO NASCIMENTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029712-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NIVALDO MINEO e outro
: SILVANA ALVES MINEO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022404-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ZILDA MARIA MAIA DA SILVA e outro
: CLEBSON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : CAMMESP CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS
DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036665-68.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.046342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE ROBERTO CLEMENTINO FERREIRA e outro
: MARIA DE FATIMA CLAUDINO FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.36665-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 16/09/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051792-12.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.021629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
APELADO : MARIA DE FATIMA GONCALVES DA ROCHA e outros
: MARIA DAS GRACAS GONCALVES DA ROCHA
: SONIA MARIA BECK DA SILVA
: ROBERTO BECK DA SILVA
: MARIA LUCIA ROCHA MARZZULLI
: ANTONIO LUIZ MARZZULLI
: ANTONIO CARLOS GONCALVES DA ROCHA
: MARIA CRISTINA ALVES BARRETO DA ROCHA
: MARIA CECILIA DA ROCHA OLIVEIRA
: JOSE GUILHERME FERNANDES OLIVEIRA

: SANDRA REGINA ROCHA DAVIS
: JOSEPH GILBERT DAVIS
ADVOGADO : CARLOS MARQUES DOS SANTOS e outro
SUCEDIDO : ANTONIO PEREIRA DA ROCHA falecido
INTERESSADO : DEOLINDA KOKO OHTA DAS NEVES e outro
: ANASTACIO PAULO DAS NEVES
No. ORIG. : 97.00.51792-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025856-87.1994.4.03.6100/SP
2007.03.99.051540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO e outro
APELADO : SERGIO BARBOSA CEZAR e outros. e outros
ADVOGADO : GEREMIAS DE OLIVEIRA COELHO e outro
No. ORIG. : 94.00.25856-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018524-69.1994.4.03.6100/SP
95.03.075754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
APELADO : CLAUDIA PEREIRA GOMES FLO
ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA
No. ORIG. : 94.00.18524-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-64.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VALDIR ALVES PEREIRA e outro
: ROSINEI RODRIGUES DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00008576420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053442-60.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.045962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CECILIA GOERTZ
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 98.00.53442-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-87.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.006563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO SECAF
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CICIVIZZO e outro
: RENATA LORENA MARTINS DE OLIVEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.01390-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081840-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARBOSA DA SILVA e outro
: VALDECY AMELIA DE SOUSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.018584-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001842-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : QUITERIA MEDEIROS DE CAMARGO e outro
: CARLOS LOTHARIO DE CAMARGO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026285-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012320-04.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.027539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CHRISTIANO DE SIQUEIRA HERVEY COSTA e outro
: CYNTHIA DE ALMEIDA PRADO HERVEY COSTA
ADVOGADO : FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.12320-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-41.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SERGIO ROBERTO CARVALHO DE SOUZA e outro
: CRISTINA TERESA FONTES DE SOUZA
ADVOGADO : SUELY DE FREITAS GAMA SEMEGHINI
: NEUSA APARECIDA VAROTTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008499-80.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADALBERTO CANDIDO AZEVEDO e outro

: MARIA DE FATIMA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043190-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : EDSON DE LIMA PEREIRA e outro

: PATRICIA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023796-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902227-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VERA LUCIA TEIXEIRA DE TOLEDO BRANDAO e outro

: SERGIO SANCHES BRANDAO

ADVOGADO : BRUNO CHINALLI VESENTINI e outro

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 16:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049363-43.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.048485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIGUEL NUCCI JUNIOR e outro
: ELAINE CRISTINA PRENDA FERRI
ADVOGADO : APARECIDA DENISE PEREIRA HEBLING e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
No. ORIG. : 95.00.49363-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016283-25.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.103187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS SENATORI TUDELA e outro
: MONICA CRISTINE ARIAS DE MATTOS TUDELA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
No. ORIG. : 94.00.16283-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010519-73.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.010519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS
AGRAVADO : JAILSON PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
: JANETE APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000625-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021581-56.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.027448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FABIO BALLERINI NERY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.21581-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-90.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.003371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA VANILDA DE JESUS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00033719020084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018320-97.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JAIR FIGLIE JUNIOR e outro

: LAURA FERRETTI FIGLIE

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020698-12.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.019591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA OLINDA DE CARVALHO OLIVEIRA e outro

: ALAN KARDEC CARVALHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 98.00.20698-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044812-49.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.015230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GERSON BENTO DA SILVA e outro
: KATIA APARECIDA GAETA DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
No. ORIG. : 97.00.44812-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050758-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050758-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VOLGNA APARECIDA CAMPOS LEAL
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024042-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : HENRIQUE JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050910-16.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.000051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PASCOAL MILITAO DE SANTANA e outros
: MARIA ANA DE SANTANA
: NILSON EDSON MILITAO DE SANTANA
ADVOGADO : ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 98.00.50910-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-22.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DANIEL SCOLLETTA
ADVOGADO : LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA
APELANTE : CRISTINA BERA
ADVOGADO : JORGE PAULO CARONI REIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009802-07.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.054348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : LUIS PAREDES APOLINARIO e outro
: REGIANE SOUZA SANTOS APOLINARIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
No. ORIG. : 98.00.09802-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009119-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ERWIN WEBER e outro

: MONICA RAQUEL WEBER

ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15.09.2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029693-09.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029693-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

APELADO : JOEL FRANCISCHELLI

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : LUIZ CARLOS FEDERICCI e outro

: LINDALVA URTADO BARBOSA FEDERICCI

ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-35.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.006077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ERIVALDO FREIRE DA SILVA e outro

: HELENICE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 97.00.13081-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030776-65.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.013741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ERASMO TADEU GERALDES e outro
: APARECIDA PIN GERALDES
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.30776-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-42.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SIDNEI JOSE GUARDALBEM e outro
: EDNA DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE BARBOSA SALLES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00031104220014036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 15/09/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016827-13.1994.4.03.6100/SP
2004.03.99.039257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : ADIL ABDUL HADI FARES e outros
: ADNEN ABDUL HADI FARES
: SORAIA ABDUL HADI FARES
: SAMIRA ELENA FARES
: SETT EL KOLL MEHDI FARES
ADVOGADO : ANTONIO DIAS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 94.00.16827-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : ILSON ROBERTO DOS SANTOS e outro
: VERA REGINA DE MOURA SANTOS
ADVOGADO : THAÍSA DE ALMEIDA GIANNOTTI MENNA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009757-13.1992.4.03.6100/SP
2008.03.99.018013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
APELADO : CLEIRI GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
APELADO : CLAUDINEI PEDRO FRIGO e outro
: VILMA TEREZINHA VEZZA FRIGO
ADVOGADO : NILSA CONCEICAO SANTOS FERREIRA
No. ORIG. : 92.00.09757-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019560-44.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.016621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELANTE : MARCOS AMBROSIO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.19560-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026511-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EDUARDO JOSE BRUNO espolio
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE QUEIROZ ROGANO e outro
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA DE LIMA BRUNO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCOS RODRIGUES LOPES
ADVOGADO : ALINE KELLY DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00089 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048139-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : RUBENS SOUZA DA COSTA

ADVOGADO : ANA PAULA LUQUE PASTOR e outro

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMBARGADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029406-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO BAPTISTA GATTO e outro
: MARIA DA GRACA MARQUES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON MACHADO
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040545-97.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.006445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE MARTINS FERREIRA e outro
: ELIANE SEGUR DE ALCANTARA FERREIRA
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro
No. ORIG. : 98.00.40545-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-73.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002897-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DAVI MARIA DOS SANTOS e outro
: MARIA APARECIDA DIAS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019798-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA
APELADO : ROBERTO TADEU SOARES PINTO

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004939-14.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VAGNER HENRIQUE DOS SANTOS e outro
: ADRIANA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00049391420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021033-31.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.030697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELIANA SANTANA EVANGELISTA CORREA e outro
: MAURICIO OLIVEIRA CORREA
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.21033-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024090-57.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.045907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HELSON JOSE FIRMINO
: SELMA REGINA PACHECO FIRMINO
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
No. ORIG. : 98.00.24090-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-69.1997.4.03.6100/SP
2009.03.99.038721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EIPHANIO VALVERDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALTER GOMES FRANCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
No. ORIG. : 97.00.05946-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-66.1994.4.03.6100/SP
97.03.053051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
APELADO : NELSON FERNANDES VIEIRA e outro
: JOAO SAURA VEIGA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

No. ORIG. : 94.00.06050-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026527-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WALDIR DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021049-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HITOSHI TSUKAMOTO e outro
: ALCIONE TSUKAMOTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053025-10.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.047955-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCOS ROBERTO MATOS e outro
: ROSIRENE GISOLDI MATOS
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : PAULA MAYA SEHN
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
No. ORIG. : 98.00.53025-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024048-37.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCIO ROCHA DE MORAIS e outro
: JOELMA APARECIDA OLIVEIRA ROCHA DE MORAIS
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018656-29.1994.4.03.6100/SP

98.03.062733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MOACYR AMANCIO DO PATROCINIO e outro
: MARIA HELENA VITULIO DO PATROCINIO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
No. ORIG. : 94.00.18656-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024283-67.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
: CLEIDE D ORACIO VIANA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026058-49.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.026058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROBERTO MALHEIRO e outro

: MONICA CASTIGLIONI MALHEIRO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050071-88.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.005188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MAURICIO DIAS PAIAO e outro

: EDITH APARECIDA ESCROVE PAIAO

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 98.00.50071-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051681-28.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.047614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO CELSO PARO VIEIRA e outro
: WALDINEIA LUZIA BATISTA VIEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.51681-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-04.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCIO LOPES e outros. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036046-36.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AURISSOL MOENTACK FERRAZ e outro
: ZILA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-94.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.003228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MIRIAM DE OLIVEIRA DA SILVA e outros. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057132-63.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RONIVALDO LOPES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018898-41.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : REMAIAS FERREIRA REIS e outro

: JANDIRA BERNARDO REIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14.09.2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027461-29.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.061687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
APELADO : VALDINEI ANTONIO PAVANELI
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 98.00.27461-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006173-44.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NELSON TRANQUEZ JUNIOR e outro
: ANA OLIVIA SABBO LOPES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001108-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FERNANDA MUNSLINGER
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005265-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034700-16.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.034700-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARIA APARECIDA AMIEIRO BRANCO e outros
: DONIZETE JOSE BRANCO
: ARNALDO AMIEIRO
: MAGALI CEZAR AMIEIRO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-83.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : APARECIDA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025194-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DANIEL LEMOS MACHADO e outro
: ADRIANA SANTOS LEMOS MACHADO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00251944020054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 14/09/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador